

DIE ENTWICKLUNG DES
EHESCHIEDUNGSRECHTS
IN KLEVE UND MARK

1532 - 1874

Karl-Ernst Escher

1967

DIE ENTWICKLUNG DES EHESCHIEDUNGSRECHTS
IN KLEVE UND MARK

1532 - 1874

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Karl-Ernst Escher

aus Witten

1967

Erster Berichterstatter: Professor Dr. GMÜR
Zweiter Berichterstatter: Professor Dr. KIEFNER
Dekan: Professor Dr. MÜLHAUPT

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juni 1967



III

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Quellen- und Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII
§ 1 Einleitung	1
I. HAUPTTEIL:	
Von der Reformation bis zum Religionsvergleich (1532 - 1672)	5
1. Abschnitt:	
Das evangelische Scheidungsrecht	5
§ 2 Die Einführung der Reformation	5
I. Die Stellung des Landesherrn zur Reformation	5
II. Die Einführung der evangelischen Lehre	7
1) im Herzogtum Kleve	7
2) in der Grafschaft Mark	8
§ 3 Das Tolaramusverfahren	9
§ 4 Die Auffassung der Synoden von der Wiedertrauung Geschiedener	12
I. Synodalprotokolle als Rechtsquellen	12
II. Das Ehescheidungsverfahren	14
III. Das materielle Scheidungsrecht	15
§ 5 Die Anfänge eines staatlichen Ehescheidungsrechts	19
I. Der Entwurf der Kleve-Märkischen Kirchenordnung von 1566	19
II. Die staatliche Scheidungsgerichtsbarkeit und die Synoden	20
2. Abschnitt:	
Die Sonderentwicklung des Ehescheidungsrechts in Soest	25
§ 6 Die Ordinanz	25
I. Die Entstehung der Ordinanz von 1532	25
II. Das Scheidungsrecht der Ordinanz	26
1) Das Ehescheidungsverfahren	26
2) Das materielle Scheidungsrecht	29

§ 7	Die Strafbarkeit des Ehebruchs	31
	3. Abschnitt:	
	Das katholische Ehetrennungsrecht	32
§ 8	Das katholische Eherecht in Kleve - Mark	32
	I. Das materielle Recht	32
	II. Das Verfahren	33
	1) Der kanonische Ehescheidungsprozeß bis 1609	33
	2) Die Entwicklung von 1609 bis 1672	34
	II. HAUPTTEIL:	
	Vom Religionsvergleich bis zur Einführung des Allgemeinen Landrechts (1672 - 1794)	37
	1. Abschnitt:	
	Das evangelische Ehescheidungsrecht vom Religionsvergleich bis zur Prozeßreform Friedrichs des Großen	37
§ 9	Der Religionsvergleich von 1672	37
	I. Abschluß und Inhalt des Vergleichs	37
	II. Das Scheidungsverfahren	39
	1) Das Sühneverfahren vor dem Geistlichen	39
	2) Das Scheidungsverfahren vor dem Hofgericht	39
§ 10	Das materielle Scheidungsrecht	41
	I. Die Scheidungspraxis der Gerichte	41
	II. Die Wiedertrauungsentscheidungen der Synoden	44
	2. Abschnitt:	
	Das evangelische Ehescheidungsrecht von der Prozeßreform bis zum Allgemeinen Landrecht	45
§ 11	Das Ehescheidungsrecht in Philosophie und Rechtswissenschaft	45
	I. Das Scheidungsrecht in der Philosophie	45
	II. Das Scheidungsrecht in der Rechtswissenschaft	46

§ 12	Die Prozeßreform Friedrichs des Großen	47
I.	Die Vorgeschichte bis 1713	47
II.	Die Gerichtsreform von 1753	47
§ 13	Die Kodifikation des Scheidungsrechts	49
§ 14	Das Ehescheidungsrecht der Synoden	53
I.	Der Einfluß der staatlichen Gesetzgebung auf die synodale Praxis	53
II.	Die Anpassung der Synoden an die staatliche Praxis	56
	3. Abschnitt:	
	Die Entwicklung des katholischen Ehetrennungsrechts	56
§ 15	Die Trennung katholischer Ehegatten	56
	SCHLUSSTEIL	
	Vom Allgemeinen Landrecht bis zu den Zivilstandsgesetzen (1794 - 1874)	59
	1. Abschnitt:	
	Die staatliche Gesetzgebung	59
§ 16	Das Ehescheidungsrecht des ALR	59
I.	Einführung des ALR	59
II.	Das Scheidungsrecht	59
§ 17	Das Rheinische Ehescheidungsrecht	61
I.	Die Einführung des code Napoléon	61
II.	Das Scheidungsrecht	62
	1) Verfahren	62
	2) materielles Recht	62
III.	Geltungsbereich und Dauer	64
§ 18	Die Reform des Scheidungsrechts von 1843/44	65
	2. Abschnitt:	
	Die Praxis der evangelischen Kirche	68
§ 19	Die Bemühungen Otto v. Gerlachs	68
I.	Die Persönlichkeit Otto v. Gerlachs	68
II.	Die Synodalverhandlungen der ersten rheinischen Synode	69

§ 20	Die Verhandlungen des preußischen Oberkirchenrats	72
I.	Die vorbereitenden Gutachten (1851)	72
II.	Die Konferenz von 1856	74
III.	Die Beratungen im preußischen Oberkirchenrat	74
	3. Abschnitt:	
	Die Einführung der Ziviltrauung	75
§ 21	Der Kampf um die Einführung der Ziviltrauung	75
I.	Die Auseinandersetzungen um 1850	75
II.	Der Kulturkampf und die Personenstandsgesetze	77
III.	Schluß	78
	Anhang	79
	Lebenslauf	84

QUELLEN - UND LITERATURVERZEICHNIS

A. QUELLEN

1) Ungedruckte Quellen im Archiv
der Evangelischen Kirche im

Rheinland, insbesondere:

a) Nucella, Wenceslaus

Centuria oder kurzer Auszug aller innerhalb
einem Jahrhundert, von Anno 1589 bis 1689
einschliessig zu rechnen, gehaltener Provin-
zial-Bergischen, wie auch Generalis Synodi
Acten oder kirchlichen Verhandlungen ge-
stellt, 1689, Bestand: A I IV a 15

b) Protokolle

Über die Classical-, Synodal- und General-
synodalverhandlungen der Provinzen Berg,
Cleve, Jülich und Mark.
(Standort ist in den einzelnen Anmerkungen
angegeben)

2) Gedruckte Quellen

Corpus iuris canonici

edidit Aemilius Friedberg,
Lipsiae 1879 - 1881

Entwurf eines Gesetzes
über Ehescheidung

im Ministerium der Gesetz-Revision abgefaßt
nach den Beschlüssen des Staatsraths, 1843,
im Institut für deutsche Rechtsgeschichte an
der Universität Münster

Erlaß

des Evangelischen Oberkirchenrates vom
15. Februar 1859 zur Wiedertrauung Geschie-
dener, im Archiv der Evangelischen Kirche
im Rheinland (Archiv des Kirchenkreises
Koblenz 23 - 3)

Gutachten

betreffend die Verweigerung der Einsegnung
der von Geschiedenen beabsichtigten Ehen,
in: Aktenstücke aus der Verwaltung des
Evangelischen Oberkirchenrates, Bd. 3, Lfg. 2,
Berlin 1856; mit Beiträgen von:
a) Gerlach, v. Ernst Ludwig, S. 420
b) Göschen, Karl-Friedrich, S. 399
c) Jacobson, Heinrich Friedrich, S. 435

VIII

- d) Merkel, Paul Johannes, S. 445
 - e) Vogt, Prof. Dr. theol., S. 535
 - f) Stier, Superintendent, Dr. theol., S. 508
 - g) Strampff, Kammergerichtspräsident,
S. 470
- im Archiv der Evangelischen Kirche im
Rheinland, Bestand: J II c 24
- Kirchenordnung Soests von 1532, sog. "Ordinanz". Bestand:
Stadtarchiv von Soest, Hs 3
- Kirchenordnung Wolfgang Wilhelms von 1557 und 1570
zum 1. Januar 1612 für die lutherischen
Gemeinden in Düsseldorf eingeführt.
Bestand: Archiv der Evangelischen Kirche
im Rheinland (Archiv der Evangelischen
Gemeinde Düsseldorf 23 - 1)
- Schellenberg, Johann Centuria secunda, 1736. Herausgegeben
von W. Rotschidt-Lehe, in: Monatshefte
für Rheinische Kirchengeschichte 1908,
S. 65
- Teschenmacher, Werner Annales Ecclesiastici, 1633. Herausgege-
ben in der Schriftenreihe des Vereins für
Rheinische Kirchengeschichte Nr. 12,
Düsseldorf 1962
- Verhandlungen über die Einsegnung geschiedener Ehegatten
der auf Allerhöchsten Befehl vom 2. No-
vember bis 5. Dezember 1856 in Berlin ab-
gehaltenen kirchlichen Konferenz, in:
Aktenstücke aus der Verwaltung des Evan-
gelischen Oberkirchenraths, Band 4,
Berlin 1857; mit Beiträgen von
- a) Geh. Obertribunalsrath Dr. Heffter,
 - b) Appellationsgerichtspräsidenten Korb,
 - c) Consistorialrath Dr. Tholuck,
 - d) Superintendent Hasper
- Bestand: Bibliothek der Evangelischen
Kirche im Rheinland

Verhandlungen	der Provinzialsynode von Jülich-Cleve-Berg als Manuscript gedruckt. Bestand: Archiv der Evangelischen Kirche im Rheinland, S II b
Verhandlungen	der 12. außerordentlichen Landessynode der Evangelischen Kirche des Rheinlandes 1964. Bestand: Archiv der Evangelischen Kirche im Rheinland S II b

B. LITERATUR

Aschenberg	Die zweihundertjährige Jubelfeier der märkischen evangelischen Synode, Hagen 1812
Bär, Max	Die Behördenverfassung der Rheinprovinz seit 1815, Bonn 1919
Blesken, Andreas	Daten zur Kirchen- und Reformationsgeschichte der Grafschaft Mark, der Städte Dortmund, Lippstadt und Soest, sowie der Grafschaft Hohenlimburg, in: Jahrbuch des Vereins für Westfälische Kirchengeschichte, Bethel b. Bielefeld 1939/40
Boehmer, Justus Henning	Ius ecclesiasticum Protestantium V. editio, Halae Magdeburgicae 1756/58
Böckenholt	Zur Geschichte der Verwaltungsbehörden in der Grafschaft Mark, Hamm (Westf.) 1913
Bönninghausen, Albert Freiherr von	Die Anfechtung der kurkölnischen geistlichen Gerichtsbarkeit und Diözesangewalt im Herzogtum Kleve durch Brandenburg-Preussen, in: Annalen des historischen Vereins für den Niederrhein, Band 126, 1935, S. 41 ff.
Bramesfeld, Fr. Ad.	Kirchenordnung für die evangelischen Gemeinden der Provinz Westfalen und der Rheinprovinz, Gütersloh 1865

- Brämik, Reinhold Die Verfassung der lutherischen Kirche in Jülich-Berg, Cleve-Mark-Ravensburg in ihrer geschichtlichen Entwicklung Düsseldorf 1964
- Braun, Theo Städtisches Kirchenregiment in Stralsund, in: Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, Band 10, 1901, S. 61 ff.
- Bredt, Johannes Victor Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, Band 1, Berlin 1921
Band 2, Berlin 1922
- ders. Die Verfassung der reformierten Kirche in Cleve-Jülich-Berg-Mark, Neukirchen 1938
- Brünneck, Wilhelm v. Geschichte der Soester Gerichtsverfassung, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt., 33. Band (1912), S. 1 - 85
- Calvin, Johannes Institution de la religion chrétienne, Tome second (Johannes Calvini opera quae supersunt omnia Vol. IV) Brunsvigae 1866
- ders. Commentarius in harmoniam evangelicam Matth. V, 31, Luc. XVI, 18 (Joannis Calvini opera quae supersunt omnia, Vol. XLV) Brunsvigae 1891
- Carpzów, Benedict Jurisprudentia Ecclesiastica seu Consistorialis, Lipsiae 1685
- Cretschmar Das Rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung, Düsseldorf 1892
- Dellmann, Gustav Centuria prima ab anno 1589 - 1689, Auszug aus den Akten der ehemaligen Bergischen wie Generalsynoden, Hilden 1890
- Diekmann, Klaus Die Herrschaft der Stadt Soest über ihre Behörde, Diss. iur., Münster 1962
- Dove, R.R. - Sehling, E. Evangelisches Scheidungsrecht, in: Albert Hauck, Realencyclopädie für protestantische Theologie und Kirche, Band XXI, 3. Auflage, Leipzig 1908, S. 805 ff.

Dresbach, Ewald	Reformationsgeschichte der Grafschaft Mark, Gütersloh 1909
ders.	Pragmatische Kirchengeschichte der preussischen Provinzen Rheinland und Westfalen, Meinerzhagen 1931
Elert, Werner	Das christliche Ethos, 3. Auflage, Tübingen 1949
Ennen, Leonhard	Geschichte der Reformation im Bereich der alten Erzdiözese Köln, Köln 1849
Erbe, Günter	Das Ehescheidungsrecht im Herzogtum Württemberg seit der Reformation, in: Zeitschrift für Württembergische Landesgeschichte, XIV. Jahrgang 1955, Stuttgart, S. 95 ff.
Erle, M.	Die Ehe im Naturrecht des 17. Jahrhunderts. Ein Beitrag zu den geistesgeschichtlichen Grundlagen des modernen Ehrechts, Göttingen 1952
Erlcr, Adalbert	Kirchenrecht, 3. Aufl., München 1965
Fabricius, Wilhelm	Erläuterungen zum Geschichtlichen Atlas der Rheinprovinz, 5. Band, 1. Hälfte, Bonn 1909
Fahrner, J.	Geschichte der Ehescheidung im kanonischen Recht, Freiburg i. B. 1903
Fleischmann, Max	Christian Thomasius' Leben und Lebenswerk, Halle 1931
Floß, Heinrich-Joseph	Zum Klevisch-Märkischen Kirchenstreit, Bonn 1883
Franzen, August	Die Kölner Archidiakonate in vor- und nachtridentinischer Zeit, Münster (W.) 1953
Göbell, Walter	Die evangelisch-lutherische Kirche in der Grafschaft Mark, 2 Bde., Bethel b. Bielefeld 1961

- Goeters, J.F.G. Die evangelischen Kirchenordnungen Westfalens im Reformationsjahrhundert, in: Westfälische Zeitschrift, Band 113, Münster 1963, S. 111 ff.
- Grotius, Hugo De jure Belli ac Pacis Libri tres, edidit P. C. Molhuysen, Lugduni Batavorum 1919
- Hamelmann, H. Opera genealogico-historica de Westfalia et Saxonia inferiori ab E.C. Wasserbach, Lemgo 1711. (Z.T. neu herausgegeben von H. Detmar in den Veröffentlichungen der historischen Kommission für Westfalen, 1902)
- Hashagen, Justus Der rheinische Protestantismus, Essen 1924
- Heckel, J. Lex charitatis, eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie Martin Luthers, in: Abhandlungen der Bayrischen Akademie der Wissenschaften, Phil. hist. Klasse, Heft 36, S. 101 ff. München 1953
- Hegel, Eduard Kirchliche Vergangenheit im Bistum Essen, Essen 1960
- Hesse, Hans Gert Evangelisches Ehescheidungsrecht in Deutschland, Bonn 1960
- Hesse, Klugkist A. Clarenbach, Neuviëd 1929
- Holle, Heinz Die staatliche Ehestandsgesetzgebung und die Rheinische Provinzialsynode (1835 - 1880), in: Monatshefte für Evangelische Kirchengeschichte des Rheinlandes, 1955, S. 11 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Deutsche Verfassungsgeschichte, Band II., 1830 - 1850, Stuttgart 1960
- Hubrich, E. Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891
- Ilgen Einleitung zur Geschichte und Verfassung von Soest, in: Chronik der deutschen Städte vom 14. - 16. Jahrhundert, Leipzig 1895, S. XXXIV

- Jacobsen, Heinrich Friedrich Geschichte der Quellen des evangelischen Kirchenrechts der Provinzen Rheinland und Westfalen, Königsberg 1844
- ders. Urkundensammlung von bisher ungedruckten Gesetzen nebst Übersichten gedruckter Verordnungen für die evangelische Kirche von Rheinland und Westfalen, Königsberg 1844
- ders. Geltung der evangelischen Kirchenordnungen, in: Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. XIX (1859), S. 33 ff.
- Justi, Johann H. Rechtliche Abhandlung von denen Ehen, die an und vor sich selbst ungültig und nichtig sind, Frankfurt und Leipzig 1761
- Keller, Ludwig Die Gegenreformation in Westfalen und am Niederrhein, Leipzig 1881
- Kellner, Werner Consilia Hallensium Jureconsultorum, Diss. iur., Halle-Wittenberg, Magdeburg 1908
- Kirchenausschuß Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche, herausgegeben vom Deutschen Evangelischen Kirchenausschuß, 5. Aufl., Göttingen 1959
- Knecht, August Handbuch des katholischen Eherechts, Freiburg i. B. 1928
- Knodt, Emil Gert Omeken, Gütersloh 1898
- Koch, C.F. Der preussische Zivilprozess, Berlin 1848
- Köhler, Walther Die Anfänge des protestantischen Eherechts, in: Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Kan. Abt. 30 (1941), S. 271 ff.
- Kuhna, Rainer Die ständische Verfassung in den westfälischen Landesteilen Preussens und im Fürstbistum Münster, 1780 - 1806, Diss. iur., Münster 1964

- Liermann, H. - Schoeps, H.J. Materialien zur preussischen Eherechtsreform im Vormärz, in: Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, 1. Jg. (1961) Nr. 14, S. 490 - 536
- J. Leclercq - J. David Die Familie, Freiburg (Brsg.) 1958
- Lehmann, Max Preussen und die katholische Kirche seit 1640, nach den Akten des Geheimen Staatsarchivs, Leipzig 1878, Band 1
- Löwenberg Übersicht der Verfassung der katholischen geistlichen Gerichtsbarkeit, in: Hinschius' juristische Wochenschrift für 1835, S. 137 ff.
- Lücke Ehehindernis des Ehebruchs, in: Neue juristische Wochenschrift, 1962, S. 2177
- Lüdicke, Reinhart Unna, in: Westfälische Stadtrechte, Abs. I, Die Stadtrechte der Grafschaft Mark, Münster 1930
- Luther, Martin Werke, Weimarer Ausgabe
- Melanchthon, Philipp Commentarius in Epistolam Pauli ad Corinthos, 1551 (Philipp Melancthonis opera quae supersunt omnia, Vol., XV) Halis Saxonum 1848
- Mejer, Otto Zur Geschichte des ältesten protestantischen Eherechts, in: Zeitschrift für Kirchenrecht, Band 16, (1881), S. 35
- Mestwerdt, R. Das Sozialbild der Ehe im Spiegel von Gesetzgebung und Rechtsprechung der letzten 150 Jahre, Diss. iur., Göttingen 1961
- Mikat, Paul Rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen zum Zerrüttungsprinzip, in: Ehe und Familie, 1962, S. 81 ff.; 1963, S. 65 ff.
- Müller-Freienfels, W. Ehe und Recht, Tübingen 1962

- Niesel, Wilhelm Bekenntnisschriften und Kirchenordnungen der nach Gottes Wort reformierten Kirche, Zürich 1947
- Neufeld, Hans Die Fridericianische Justizreform bis zum Jahre 1780, Göttingen 1910
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 24. Aufl. München 1965
- Petri, Wolfgang Der Zusammenschluß der lutherischen Gemeinden in den klevischen Erblanden zu einer Kirche, in: Monatshefte für Evangelische Kirchengeschichte des Rheinlands, Düsseldorf 1962, S. 141 f.
- Pufendorf, Samuel De jure Naturae et Gentium libri octo, Londini Scanorum 1677
- Redlich, Otto R. Jülich-Bergische Kirchenpolitik am Ausgang des Mittelalters und in der Reformationszeit, 1. Bd., Bonn 1907
- Richter, Aemilius Ludwig Die evangelischen Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts, Weimar 1846, Neue Ausgabe Leipzig 1871
- Rosenkranz, Albert Abriß einer Geschichte der evangelischen Kirche im Rheinland, Düsseldorf 1960
- Rothert, Hermann Westfälische Geschichte, 2. Band, Gütersloh 1950
- Rothert, Hugo Kirchengeschichte der Mark, Gütersloh 1913
- ders. Kirchengeschichte der "ehrenreichen" Stadt Soest, Gütersloh 1905
- ders. Die Minden-Ravensbergische Kirchengeschichte, in: Jahrbuch des Vereins für Westf. Kirchengeschichte, 1929, S. 1
- Rotscheidt, W. Centuria secunda, in: Monatshefte für Rheinische Kirchengeschichte 1908, S. 65
- Rütjes Geschichte des brandenburgisch-preußischen Staates, Schaffhausen 1859

- Scheurl, Adolf v. Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875, Erlangen 1882
- ders. Die Ablösung des Eherechts vom Kirchenrecht, in: Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 13 (1875) S. 345
- Schmidt, Walter Anmerkungen zu der Ausgabe der Kirchenordnung der christlich-reformierten Gemeinden in den Ländern Gülich und Bergh, in: Monatshefte für Evangelische Kirchengeschichte des Rheinlands, Düsseldorf 1957
- Schnettler, Otto Alt-Volmarstein, Hagen 1961
- Schott, August Ludwig Einleitung in das Eherecht, Nürnberg 1802
- Schottmüller, Kurt Die Organisation der Centralverwaltung in Kleve-Mark von der brandenburgischen Besitzergreifung im Jahre 1609, Leipzig 1897
- Schubart-Fikentscher, Gertrud Hallesche Spruchpraxis, Weimar 1960
- Schwartz, Hubertus Geschichte der Reformation in Soest, Soest 1932
- Scotti, J.J. Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in dem Herzogtum Cleve und der Grafschaft Mark über Gegenstände der Landeshoheit ... ergangen sind, Düsseldorf 1826
- Sehling, Emil Die evangelischen Kirchenordnungen des XVI. Jahrhunderts, Leipzig Bd. 1 1902, Bd. 2 1904, Bd. 3 1909, Bd. 4 1911, Bd. 5 1913; Bd. 6 I. Hefte, 1. Halbbd. Tübingen 1955
- Simons, Eduard Synodalbum, Neuwied 1909
- ders. Generalsynodalbum, Neuwied 1910
- Sprengler, Anneliese Um eine schriftgemäße Behandlung des Problems der Trauung Geschiedener, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, Band 3, 1953/54, S. 163 ff.

- Staehelin, Adrian Die Einführung der Ehescheidung in Basel zur Zeit der Reformation, Basel 1957
- Stobbe, Otto Geschichte der Deutschen Rechtsquellen, Braunschweig 1864
- Stölzel, Adolf Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts, in: Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 18 (1883), S. 1
- ders. Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, 2 Bde., Berlin 1888
- ders. Carl Gottlieb Suarez, Berlin 1885
- Stupperich, Robert Der innere Gang der Reformation in der Grafschaft Mark, in: Jahrbuch des Vereins für Westf. Kirchengeschichte, Bethel b. Bielefeld 1954
- Voigt, Alfred Geschichte der Grundrechte, Stuttgart 1948
- Volk, Paulus Die kirchlichen Fragen auf dem Westfälischen Frieden, in: Pax optima rerum, herausgegeben von Ernst Hövel, Münster 1948
- Volz, Gustav-Berthold Die Werke Friedrichs des Großen, Berlin 1912/13
- Walter, von Joh. Die Geschichte des Christentums, Bd. II, Die Reformation, 3. Aufl. Gütersloh 1949
- Werner, Josef Kirchliche Eheprozeßordnung, Paderborn 1950
- Wieacker, Franz Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1952
- Wiese, Georg Handbuch des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts als Commentar über seine Grundsätze desselben, 3. Theil, Leipzig 1802
- Wolters Hermann Wilken gen. Witekind und seine Kirchenordnung von Neuenrade, in: Zeitschrift des bergischen Geschichtsvereins, Bd. 2, (1865) S. 58
- Zachariä-v. Lingenthal - Crome Handbuch des Französischen Civilrechts, 3. Band, Freiburg 1895

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
Arch. d. Rh. K.	Archiv der Evangelischen Kirche im Rheinland
Art.	Artikel
Bd. , Bde. ,	Band, Bände
BGBI.	Bundesgesetzblatt
can.	canon
c. i. c.	codex iuris canonici
G	Gesetz
GS	(preußische) Gesetzessammlung
JWKG	Jahrbuch für Westfälische Kirchengeschichte
KABl.	Kirchliches Amtsblatt (der Evangelischen Kirche im Rheinland)
N. A.	Neue Ausgabe
NJW	Neue juristische Wochenschrift
Proj. d. corp. jur.	Project des corporis juris Fridericiani von 1749
ZKR	Zeitschrift für Kirchenrecht
z. T.	zum Teil

§ 1 Einleitung

In letzter Zeit ist die Diskussion um Fragen des Ehescheidungsrechts wieder rege geworden. Der Gesetzgeber bemüht sich, die Ehescheidungsgründe zu erschweren, insbesondere die Möglichkeit der Scheidungsklage bei mehr als dreijähriger Trennung der Ehegatten einzuschränken. Durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 (BGBl. I, S. 1221) ist der § 48 des EheG geändert worden, mit dem Ziel, zu ermöglichen, den Widerspruch des an der Zerrüttung schuldlosen Ehegatten stärker als bisher zu berücksichtigen, so daß praktisch gegen dessen Willen keine Ehe mehr geschieden werden kann.

Aber nicht nur im staatlichen Bereich wird eine Reform des Eherechts angestrebt, auch die Kirchen, insbesondere die evangelische, sind bestrebt, in ihrem Bereich und unter ihren Gliedern den Gedanken der Unauflöslichkeit der Ehe wieder stärker zu betonen. Der Einfluß der Kirche auf das Privatleben ist heute zwar verhältnismäßig gering, doch soweit es den Kirchenbehörden möglich ist, bemühen sie sich intensiv, das Eherecht zu reformieren. Die Kirche kann sich aber nur bei der Frage der Wiedertrauung Geschiedener aktiv in eine Reform des Eherechts einschalten. Jene Frage beschäftigte zum Beispiel die evangelische Kirche im Rheinland auf einer ihrer jüngsten Synoden ¹⁾. Die evangelische Kirche möchte auf Grund einer Rückkehr zum reformatorischen Ehescheidungsrecht dazu gelangen, in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob ein Ehescheidungsgrund vorgelegen hat, der nach evangelischer Auffassung eine Wiedertrauung erlaubt. Schon heute kann im Bereich der Rheinischen Kirche kein Pfarrer gezwungen werden, wider seinen Willen eine Zweitehe Geschiedener einzusegnen ²⁾. Es wird jedoch sehr schwer sein, das Rad der Geschichte um 400 Jahre zurückzudrehen, um eine fast vergessene reformatorische Eheauffassung zu praktizieren.

Das katholische Eherecht geht von dem Grundsatz der absoluten Unauflöslichkeit der Ehe aus. Nach katholischer Auffassung ist die rechtsgültig geschlossene Ehe ein Sakrament ³⁾. Nach der Vollziehung der Ehe durch die Beiwohnung kann die Ehe von Ungetauften nur noch unter den Voraussetzungen des "Privilegium Paulinum" gelöst werden ⁴⁾. Dies ist der Fall, wenn von einem heidnischen Ehe-

1) Verhandlungen der 12. außerordentlichen Rheinischen Landessynode, 1964, Anhang S. 46, Archiv der Rheinischen Kirche, Bestand; S. II b

2) Kirchenordnung der Evangelischen Kirche des Rheinlandes § 55 Abs. 5 (abgedruckt im KABl. 1952, S. 57).

3) Siehe c. i. c. can. 1012 § 1; Christus Dominus ad sacramenti dignitatem evexit ipsum contractum matrimoniale inter baptizatos.

4) c. i. c. can. 1120 § 1

paar ein Teil bekehrt und getauft wird und der heidnisch gebliebene Ehegatte sich so gegen den christlichen Glauben stellt, daß ein Zusammenleben der Eheleute unmöglich wird. Unter diesen Umständen ist es dem getauften Ehegatten gestattet, eine neue Ehe einzugehen. Mit Abschluß der neuen Ehe wird die alte getrennt ¹⁾.

In dem Ehe- und Kirchenrecht der Urkirche konnte, wie Scheurl ²⁾ nachgewiesen hat, auch aus anderen Gründen als den heute geltenden eine Ehe geschieden werden. Es wird in der Literatur die Auffassung vertreten, daß sogar der Kirchenvater Augustinus eine Lösung der Ehe dem Bande nach wegen Ehebruchs gestattet habe. ³⁾ Aber auch aus späterer Zeit sind einzelne Entscheidungen überliefert, in denen die Auflösung einer bestehenden Ehe dem Bande nach für möglich gehalten wird ⁴⁾.

Die weitere Entwicklung des kanonischen Rechts führte jedoch dazu, daß unter Berufung auf die Sakramentsnatur der Ehe eine Scheidung aus anderen Gründen als dem des "Privilegium Paulinum" verboten wurde. Dafür bildete sich in der katholischen Kirche die Möglichkeit der Trennung von Tisch und Bett. Hier bleibt die Ehe dem Bande nach erhalten; das geistliche (Ehe-) Gericht kann aber auf dauernde oder zeitweilige Trennung erkennen, auf dauernde bei schweren Verfehlungen, wie zum Beispiel Ehebruch, auf zeitlich Trennung bei läßlichen Verstößen. ⁵⁾

Da nach reformatorischer Auffassung das Eherecht der katholischen Kirche nicht schriftgemäß war, konnten Auseinandersetzungen nicht ausbleiben. Maßgebender Streitpunkt war die Lehre von der Sakramentsnatur der Ehe. Unter den Reforma-

1) Siehe can. 1126. Vinculum prioris coniugii, in infidelitate, tunc tantum solvitur, cum pars fidelis reapse novas nuptias valide iniverit. (Über die Entwicklung des Privilegiums Paulinum vgl. Fahrner, Geschichte der Ehescheidung im kanonischen Recht, Bd. 1, S. 146).

2) ZKR XIII, S. 351 ff.

3) So berufen sich Dove-Sehling, S. 858 auf die Textstelle: De fide et operibus: "Quisquis etiam uxorem in adulterio deprehensam dimiserit et aliam duxerit, non videtur aequandus eis, qui excepta causa adulterii dimittunt et ducunt. Et in ipsis divinis sententiis ita obscurum est utrum iste, cui quidem sine dubio adulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur, si alteram duxerit, ut, quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur, ... (zitiert nach Dove-Sehling, a. a. O.)

4) Stölzel, ZKR XVIII, S. 4

5) Vgl. c. i. c. can. 1128 - 1131

toren ¹⁾ bestand Übereinstimmung darin, daß sie einen schriftgemäßen Grund für die Ehe als Sakrament nicht finden könnten.

Diese einmütige Ansicht führte zur Forderung nach einer Neuordnung der kirchlichen Gerichtsbarkeit. Vor allem sollte die Zuständigkeit in Ehesachen von den Kirchenbehörden auf die weltlichen Gerichte übergehen. Dieses Ziel wird von Melanchthon in seiner Schrift "De potestate et primatu papae" ²⁾ klar umrissen und damit begründet, daß die Gläubigen den Bischöfen in Ehesachen keinen Gehorsam schuldig seien. Nur die weltliche Obrigkeit sei verpflichtet, in Fragen der Ehe Recht zu sprechen.

Dieser Übergang der Ehegerichtsbarkeit auf die weltlichen Gerichte und die weitere Entwicklung bis zur Einführung des Reichspersonenstandsgesetzes im Jahre 1874, durch das die obligatorische Ziviltrauung eingeführt wurde, soll in dieser Arbeit für das Gebiet von Kleve und Mark untersucht werden. Gleichzeitig soll gezeigt werden, wie das katholische Kirchenrecht trotz aller Schwierigkeiten die Jahrhunderte hindurch einheitlich geblieben ist. Das Gebiet von Kleve und Mark bot sich für diese Untersuchungen deshalb an, weil hier evangelische und katholische Bewohner, zunächst unter katholischer, später auch unter evangelischer Obrigkeit, zusammenlebten.

-
- 1) a) Luther hat in mehreren Schriften zu den Fragen der Eheschließung und -scheidung Stellung genommen. Für ihn war die Ehe "ein weltlich Ding" (so in "Von Ehesachen", Weimarer Ausgabe XXX, III, S. 205). "Es kann ja niemand genug leugnen, daß die Ehe ein äußerlich, weltlich Ding ist, wie Kleider und Speise, Haus und Hof, weltlicher Obrigkeit unterworfen." Ferner im "Traubüchlein", Weimarer Ausgabe, XXX, S. 528; "Demnach, weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäft sind, gebührt uns Geistlichen und Kirchendienern nicht drin zu ordnen oder regieren, sondern lassen einem jeglichen Stadt oder Land hier ihren Brauch oder Gewohnheit, wie sie gehen, daß aber dennoch als von Gott geschaffenes Institut geistlich geachtet werden muß."
- b) Melanchthon leugnete die Sakramentsnatur der Ehe ebenfalls; denn allein, daß der Ehestand von Gott geschaffen sei, genüge nicht für die Sakramentsnatur der Ehe (Apologie, Bekenntnisschriften, S. 294).
- c) Calvin äußert sich sehr scharf, wenn er sagt, Ackerbau und Baukunst, Schuster und Barbierhandwerk könnte man ebenso gut wie die Ehe als Sakrament bezeichnen (Institution de la religion chrétienne, IV, 19, 34 Opera Vol. IV).
- 2) Kirchengausschuß, Bekenntnisschriften, S. 471

Das - ungedruckte und auch das gedruckte - Quellenmaterial stammt zum größten Teil aus dem Düsseldorfer Archiv der Evangelischen Kirche im Rheinland (Landeskirchenamt): In ihm befinden sich sowohl die Archivalien der kirchlichen Verwaltung des Rheinlandes, als auch Archivalien, die benachbarte Gebiete, wie die Grafschaft Mark, betreffen. Darüber hinaus stehen in ihm die Bestände einzelner Gemeinden und Kirchenkreise. Als besonders wertvoll erwiesen sich die ungedruckten Protokolle der lutherischen und reformierten Synoden, wie etwa die Verhandlungsniederschriften der reformierten Provinzialsynoden von Kleve, Mark, Jülich und Berg, sowie der reformierten Generalsynoden. Die Protokolle der lutherischen Synoden treten zahlenmäßig entsprechend der verhältnismäßig geringen Bedeutung, die den Synoden für die lutherische Kirche zukommt, zurück. Die Niederschriften sind teils im Original, teils in authentischen Abschriften vorhanden ¹⁾. Weiterhin wurden die Kirchenordnungen anderer Territorien herangezogen, sofern sie für Kleve und Mark von Bedeutung waren. Aus ihnen ist zu ersehen, daß die Geltung der einzelnen Kirchenordnungen im Verlauf der Reformation über ihren ursprünglichen Bereich hinausgewachsen ist. Im übrigen ist in der Arbeit bei Archivalien jeweils deren Standort angegeben.

1) Die Authentizität der Protokolle ergibt sich aus den Anweisungen, die bereits in der ersten Jülichischen Classical-Ordnung von 1573 (abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 102) niedergelegt wurden. Dort ist (in Ziffer 40 und 41) bestimmt, daß die Abgesandten der Synoden ein Exemplar, das vom Skriba unterschrieben sein müsse, mitnehmen und den Presbyterien zum Lesen geben sollten. Diese Protokolle sollten von den einzelnen Presbyterien gesammelt werden.

I. HAUPTTEIL VON DER REFORMATION BIS ZUM KLEVE-MÄRKISCHEN RELIGIONSVERGLEICH (1532 - 1672)

1. ABSCHNITT: DAS EVANGELISCHE EHESCHIEDUNGSRECHT

§ 2 Die Einführung der Reformation

I. Während die meisten deutschen Landesherren bald nach Beginn der Reformation eindeutig Stellung zur neuen Lehre nahmen, sie entweder unterstützten oder verfolgten, glaubten die Herzöge von Kleve, es sei möglich, "einen königlichen Weg der Mitte" ¹⁾ zwischen alter Kirche und lutherischer Reformation zu gehen. So bemühte sich der Hof zu Kleve um eine Erneuerung der alten Kirche, ohne jedoch die neue Lehre anzuerkennen. Im Jahre 1525 verkündete Herzog Johann III. (1521 - 1539) in einem Erlaß, "dat det Martinus Luther Lehre ydel falsch und Ketzery sy". ²⁾ Später aber bemühte er sich, den evangelischen Untertanen teilweise entgegen zu kommen. Anlaß dazu war die Heirat seiner Tochter Sibylle mit dem Kurprinzen Johann Friedrich von Sachsen, einem Beschützer der neuen Lehre. Johann III. wagte es aber nicht, offen für Luther einzutreten, sondern versuchte weiterhin beiden Konfessionen gerecht zu werden ³⁾. Beeinflußt von dem Humanisten Erasmus von Rotterdam wollte er alle Gegensätze durch eine für beide Seiten vertretbare Reform auf humanistischer Grundlage überwinden. Zu diesem Zweck erließ er die Kirchenordnung vom 11. Januar 1532 ⁴⁾. Diese verbot alle Kritik an der alten wie der neuen Lehre, stellte sich in Sachen des Glaubens zwar auf den Standpunkt Luthers, verlangte aber auf der anderen Seite, daß die Bräuche und Zeremonien des altergebrachten Kirchenwesens erhalten bleiben sollten. Sie wurden von beiden Konfessionen ⁵⁾ abgelehnt. Da die Landesherren sich zwar der Ausbreitung der evangelischen Lehre nicht widersetzten, aber auch nicht offen zu ihr standen ⁶⁾

1) Stupperich, Innerer Ganz JWKG 1954, S. 23

2) Rothert, Hermann, Westfälische Geschichte, S. 16

3) Dresbach, Reformationsgeschichte, S. 127

4) Abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 56

5) Hamelmann, Opera, S. 991

6) Brämik, S. 30; Rosenkranz, S. 72

und die katholischen Kräfte im Lande einen großen Einfluß ausübten ¹⁾, waren Adel, Städte und Gemeinden, die sich zur evangelischen Lehre bekannten, von Anfang an genötigt, sich ohne staatliche Anerkennung durchzusetzen.

Auch Herzog Wilhelm (1539 - 1592) setzte sich für eine Reform der kirchlichen Verhältnisse ein. Er gab 1565 den Laienkelch allgemein frei und nahm bis zu seiner Erkrankung (1567) am Abendmahl unter beiderlei Gestalt teil. Die Bedeutung Wilhelms für die evangelische Lehre beruht auf seinem erneuten Versuch, eine allgemein gültige Kirchenordnung zu schaffen. Nach langen Verhandlungen, an denen der Duisburger Professor Cassander ²⁾ und der Württembergische Reformator Johann Brenz sowie eine ganze Reihe einheimischer Theologen beteiligt waren, ³⁾ wurde diese Ordnung zwar 1566 schriftlich niedergelegt, aber niemals rechtsverbindlich erlassen. Sie ist heute noch von wesentlicher Bedeutung als Ausdruck der zu jener Zeit herrschenden Lehre. Die Entwicklung zum Luthertum wurde durch die Erkrankung des Herzogs unterbrochen, der nun unter den Einfluß des spanischen Herzogs Alba und dessen Anhänger am Hof zu Kleve geriet. ⁴⁾ 1580 mußte Wilhelm auf dem Landtag zu Duisburg erklären, er könne das lutherische Bekenntnis nicht mehr dulden, die katholische Religion sei allein Staatsreligion. Falls jemand hiermit nicht einverstanden sei, "möge er an andere orter vertreken"! ⁵⁾

Die Verhältnisse wurden unter dem Nachfolger Wilhelms, seinem geisteskranken Sohn Johann Wilhelm (1592 - 1609), nicht besser. Weiterhin herrschten einflußreiche Günstlinge, die in ihren Handlungen von spanischen Jesuiten gelenkt wurden. Hinzu kam noch, daß Philipp II. von Spanien in Kleve einfiel und das Gebiet bis in die Grafschaft Mark besetzte und verwüstete ⁶⁾. Aber trotz aller Schwierigkeiten breitete sich die evangelische Lehre im Gebiet von Kleve und Mark bis zum Ende des 16. Jahrhunderts weiter aus, so daß beim Tode des letzten klevischen Herzogs in der Grafschaft Mark nur noch wenige katholische Gemeinden und Kultstätten vorhanden waren, während in Kleve mehr als 40 Prozent der Bevölkerung der evangelischen Lehre anhingen. ⁷⁾

-
- 1) Der Venloer Vertrag verpflichtete 1543 Herzog Wilhelm gegenüber der Liga der katholischen Reichsstände.
 - 2) Dresbach, Pragmatische Kirchengeschichte, S. 328
 - 3) Vergleiche die Namensangaben bei Teschenmacher, S. 105
 - 4) Rothert, Kirchengeschichte, S. 311
 - 5) Keller, Gegenreformation, S. 257
 - 6) Dresbach, Reformationsgeschichte, S. 318
 - 7) Dresbach, Reformationsgeschichte, S. 364

II. 1) Im Herzogtum Kleve wandten sich zuerst die Städte Buderich und Wesel der Reformation zu. Von den Reformatoren des Gebiets am Niederrhein soll hier nur Adolf v. Clarenbach ¹⁾ genannt werden, der 1523 in Wesel mit der Ausbreitung der lutherischen Lehre begann. Als Clarenbach 1525 auf Befehl des Herzogs vertrieben wurde, wandte er sich nach Buderich. Dort fand er Gleichgesinnte, die ebenfalls das Evangelium predigten. Aber auch in Buderich konnte er sich mit seinen Glaubensgenossen nicht halten und wurde bald wieder vertrieben. Als seine Nachfolger kamen 1525 zwei andere lutherisch gesinnte Männer, Gerhard Oemekens aus Kamen ²⁾ und Adam Brixthum von Norde; beiden werden wir bei der Erörterung der Verhältnisse in Soest mehrfach begegnen.

Durch die Tätigkeit Clarenbachs und seiner Gesinnungsfreunde war in Wesel bald eine starke evangelische Gemeinde entstanden, die auch Mitglieder alter und einflußreicher Familien in ihren Reihen zählte. Wenn es auch nicht an Rückschlägen fehlte - so durch die Wiedertäuferbewegung -, die von der katholischen Partei in der Stadt ausgenutzt wurden, so war doch etwa um das Jahr 1543 Wesel eine überwiegend evangelisch-lutherische Stadt. ³⁾

Mit dem Jahre 1545 begann der Zustrom reformierter Protestanten aus den Niederlanden, der lange Zeit andauern sollte. ⁴⁾ In den folgenden Jahrzehnten flüchteten Wallonen, Franzosen und Engländer nach Wesel und bildeten dort eine reformierte Fremdgemeinde. Bei Spannungen, die zwischen Reformierten und Lutheranern auftraten, versuchte unter anderen auch Melancthon zu vermitteln. Die reformierten Gemeinden wuchsen noch stärker, seitdem in den benachbarten Niederlanden die Spanier den evangelischen Christen grausam zusetzten. Im Jahre 1568 traten in Wesel 62 reformierte Christen aus den Niederlanden zu einem Konvent zusammen; sie legten bereits die Grundzüge der Kirchenverfassung für die späteren rheinisch-westfälischen Provinzen fest, die Presbyterialordnung. Demnach gliederte sich die Verwaltung der Kirche in vier Stufen; Presbyterium oder Konsistorium, Klasse, Provinzialsynode und Generalsynode. Drei Jahre später gaben sich die reformierten Protestanten in Emden ihre endgültige Kirchenverfassung. ⁵⁾

Infolge des starken Zustroms reformierter Protestanten traten die Lutheraner gegenüber der starken reformierten Bevölkerungsgruppe deutlich zurück. Erst 1612 trat in Dinslaken die erste lutherische Provinzialsynode zusammen, zu der nur 12 Ge-

1) 1495? - 1529; vgl. Klugkist Hesse, passim

2) Zur Person Oemekens vgl. Knodt, passim

3) Dresbach, Pragmatische Kirchengeschichte, S. 379

4) Vgl. zum ganzen Abschnitt Dresbach, Pragmatische Kirchengeschichte, S. 342

5) Verhandlungen der Synode zu Emden, abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 50 ff.

meinden ihre Pfarrer entsandt hatten. ¹⁾ Demgegenüber bestand die reformierte Synode in Kleve aus drei Klassen mit insgesamt 49 Gemeinden. ²⁾

2) In der Grafschaft Mark wandte sich die Bevölkerung früh der neuen Lehre zu. Spätestens im Jahre 1565 war ihr größter Teil evangelisch-lutherisch. ³⁾ Wenn das reformierte Bekenntnis irgendwo Eingang gefunden hatte, beruhte dies meist auf Zufall, wie etwa in Neuenrade, das durch den von dort stammenden Hermann Wilcken ⁴⁾ für die evangelische Lehre reformierter Prägung gewonnen worden war.

Die Reformation in der Grafschaft Mark ging 1524 von Lippstadt aus. Dorthin waren zwei Augustinermönche, die in Wittenberg studiert hatten und von der Lehre Luthers beeinflusst worden waren, zurückgekehrt. Einer von ihnen, Johann Westermann, predigte in der Fastenzeit des Jahres 1524 im Stil Martin Luthers über die zehn Gebote. Diese Predigten wurden bald gedruckt und in der ganzen Grafschaft Mark verbreitet. 1531 hielt Gerhard Oemeken, der schon als einer der Reformatoren von Wesel genannt wurde, in Lippstadt evangelische Gottesdienste. Von hier aus wurde die evangelische Lehre nach Soest getragen. Hier schrieb Oemeken später seine "Ordinanz", die wegen ihres Ehrechts noch an anderer Stelle ⁵⁾ untersucht werden soll. Von Soest breitete sich die Reformation sehr schnell aus, nachdem sich in den einzelnen Gemeinden entsprechende Persönlichkeiten - meist Ortsgeistliche oder Kirchenvorstände - bereitgefunden hatten, Gottesdienst und Abendmahl in lutherischer Weise zu feiern. Doch jede Gemeinde handelte für sich. Die meisten lösten sich nicht aus der katholischen Kirchenorganisation ⁶⁾, da die obrigkeitlichen Behörden in Kleve immer noch von der Einheit der Kirche ausgingen.

1) Petri, A. 141 f.; Aschenberg, S. 27 f.

2) Dresbach, Pragmatische Kirchengeschichte, S. 394

3) Blesken, S. 312; Rothert, Hugo, Kirchengeschichte Mark, S. 281

4) Hermann Wilcken, auch Widukind genannt, Rektor in Riga 1545-61, Professor an der reformierten Universität Heidelberg 1561-1603. Zur Person Wilckens und zur Reformation in Neuenrade s. Wolters, S. 58

5) Siehe unten § 6

6) Eine klare Trennung zwischen evangelischer und katholischer Kirche war noch nicht erfolgt. Aus den Unterlagen im Archiv der Evangelischen Kirchengemeinde Volmarstein ergibt sich, daß am 5. September 1564 die Mitglieder des Kirchenvorstandes den Herzog von Kleve baten, einen neuen Geistlichen zu berufen. Sie schlugen den Thunis (Antonius) Schluck vor, der etliche Jahre in Wengern Kaplansdienste versehen hatte. Der Herzog verfügte darauf am 1. Oktober 1564 aus Orsoy, Antonius Schluck solle bis auf weiteres die Pfarrei der Freiheit Volmarstein übertragen werden. Sein Vater hatte jedoch schon 1543 in Wengern die neue Lehre eingeführt,

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts, das Gebiet von Kleve zu einem großen Teil und die Grafschaft Mark überwiegend evangelisch waren. ¹⁾

§ 3

Das Tolaramusverfahren

Es stellt sich die Frage, wie die evangelische Lehre von der Ehe und deren Auflöslichkeit in der Praxis verwirklicht werden konnte. Die Kirche stand vor der doppelten Aufgabe, sich darüber schlüssig zu werden, wie der Tenor der die Ehe auflösenden Entscheidung zu lauten und wer diese auszusprechen habe.

An dieser Stelle ist es erforderlich, sich darauf zu besinnen, daß nach Luthers Auffassung Tod und Ehebruch in gleicher Weise die Ehe auflösen. ²⁾ Der Ehebruch vernichtet nach ihm die Ehe dann, wenn ein Gatte aus dem Verhalten des schuldigen Teils die Folgerungen zieht und die eheliche Gemeinschaft aufgibt. ³⁾ Daher wird durch den Ehebruch, verbunden mit der Trennung der Ehegatten, die Ehe dem Bande nach gelöst. Aus diesem Grunde bedarf es keines förmlichen Scheidungsurteils, da die Ehe bereits geschieden ist. Das nachfolgende Erkenntnis hat daher nur noch deklaratorische Bedeutung.

Nach reformatorischer Auffassung traten auch die Folgen der Scheidung ein, ohne daß es eines besonderen staatlichen oder kirchlichen Erkenntnisses bedurfte. War die Ehe geschieden, durfte der unschuldige Teil eine neue Ehe eingehen, dem schuldigen Gatten hingegen war die Wiederverheiratung verwehrt. Vollzogen und

-
- 1) Eine moderne Darstellung der Reformation im Gebiet des Bistums Essen (aus katholischer Sicht) findet sich bei Hegel, S. 174; im übrigen siehe auch Franzen, S. 353 f.
 - 2) Luther ("Von Ehesachen", Weimarer Ausgabe, XXX, III, S. 241): "und weil Gott im Gesetz Mosis geboten hat, die Ehebrecherin zu steinigen, ist gewiß, daß der Ehebruch die Ehe scheidet, weil dadurch der Ehebrecher zum Tode verurteilt wird".
 - 3) Vergleiche Luther, Briefwechsel, Weimarer Ausgabe, IV, S. 21. Die sehr verbreitete Formulierung (z.B. W. Elert, Ethos, S. 42), daß nach Luther schon der Ehebruch allein die Ehe scheide, ist nicht ganz scharf; hinzukommen muß vielmehr, daß der andere Ehegatte wegen des Ehebruchs die eheliche Gemeinschaft auflöst. Die gegenteilige Auffassung hätte zur Folge, daß alle Ehegatten, in deren Ehe ein Ehebruch vorgekommen ist, aber einander verziehen haben, in einer Nichtehe leben würden.

zugleich offenkundig wurde die Scheidung durch die Trennung der Ehegatten. Diese "Selbstscheidung", die ohne Mitwirkung weltlicher oder geistlicher Behörden vorgenommen wurde, brachte aber für die Ehe als Institut erhebliche Gefahren. Diese konnte die Kirche nicht ohne weiteres hinnehmen, wenn sie nicht zulassen wollte, daß ein von Gott gesetzter Stand zerbrach. Dove-Sehling ¹⁾ weisen daher zu Recht darauf hin, daß die Kirche gegenüber der bloßen Behauptung eines Scheidungswilligen, sein Gatte habe die Ehe gebrochen und deshalb sei er selbst nunmehr berechtigt, eine neue Ehe einzugehen, nicht viel ausrichten könne. In allen Fällen, in denen die eheauflösenden Tatsachen nicht offenkundig seien, müsse davon ausgegangen werden, daß der die Wiedertrauung begehrende Ehegatte in Wirklichkeit Bigamie treibe. Die Kirche habe also darauf zu achten, daß keine Doppelhehen unter ihrer Mitwirkung geschlossen werden konnten. Während eine unbegründete Trennung von der Kirche noch hingenommen wurde, durfte sie eine Wiederheirat nicht billigen, wenn sie nicht gegen den Grundsatz der Einehe verstoßen wollte. Die Lehre, daß der Ehebruch die Ehe trennt, wurde nicht aufgehoben; die mißbräuchliche Ausnutzung der Selbstentscheidung mußte jedoch verhindert werden. Aus diesem Grunde bedurfte es zur Wiederheirat einer Genehmigung, die inhaltlich einem Dispens von dem grundsätzlichen Verbot der zweiten Eheschließung gleichkam. Dieser Dispens wurde als "Toleramus" oder "Permittimus" bezeichnet. ²⁾

Wer sollte in Kleve-Mark das Toleramus erteilen? Eine weltliche Instanz, die wie in Sachsen und anderen Ländern die Erlaubnis zur neuen Ehe geben konnte, ³⁾ gab es zunächst nicht, da die neue Lehre in der staatlichen Verwaltung keinen Eingang gefunden hatte. Daher konnten nur die eigenen Organe der Kirche die Wiederheirat erlauben.

Diese Feststellung führt zu der weiteren Frage, welche kirchliche Behörde für die Erteilung der Wiedertrauungserlaubnis zuständig sein sollte. Zwar waren die Geistlichen zu Beginn der Reformation noch nicht völlig aus der Organisationsgewalt der katholischen Kirche herausgelöst worden. Noch im Jahre 1576 wurde der Pastor Wessel Droeghorn vor seiner Anstellung als (lutherischer) Geistlicher in Volmarstein durch den Hofkaplan von Kleve examiniert. Dieser stellte Droeghorn folgendes Zeugnis aus:

1) Dove-Sehling, S. 864

2) Preußischer Artikel von 1540, Sehling, Bd. IV, S. 55; Pfalzgrave Friedrichs Churfürsten aufgerichtete Christliche Eheordnung 1563, L. Ä. Richter, Kirchenordnungen, Bd. 2, S. 256

3) Hesse, H. G., S. 48

"Sein (D.) Leben und Wandel in Ordnung, doch sei D.
 "in der hl. Schrift und sunst wenig belesen und erfarn, doch
 hefft angelaefft, dat hy vlytig studieren und den Dienst
 christlich und trowlích verwaren wollt".¹⁾

Hieraus ergibt sich, daß die katholischen Kirchenbehörden noch eine Aufsicht über die evangelischen Geistlichen ausübten. Dennoch konnten die katholischen bischöflichen Behörden nicht weiterhin über Ehesachen entscheiden. Damit wäre nicht nur gegen den Grundsatz der katholischen Kirche verstoßen worden, Ehescheidungen überhaupt abzulehnen, sondern auch gegen die evangelische Auffassung, daß bischöfliche Behörden in Ehesachen nicht Recht sprechen sollten. Deshalb mußte der Entscheid über eine Wiederheirat einstweilen bei dem Pfarrer und dem Kirchenvorstand (Presbyterium) verbleiben, an die das Begehren um Wiedertrauung herangetragen wurde.

Vergegenwärtigt man sich noch einmal den Bericht über den P. Droeghorn (S. 10) und nimmt ihn als Beispiel für das durchschnittliche Niveau der Landpfarrer in der damaligen Zeit, so steht wohl fest, daß dieser Zustand nur eine Notlösung sein konnte. Diese Mängel, die die Entscheidungsbefugnis einfacher Pfarrer in Ehesachen mit sich brachte, sind schon früh erkannt worden. Melanchthon²⁾ wies darauf hin, daß ein einzelner Pfarrer nicht soviel Bildung und Urteilsvermögen haben könne, um Ehestreitigkeiten richtig zu entscheiden. Diese Fälle seien oft so dunkel und verworren, daß auch gelehrten und erfahrenen Männern ein Urteilsspruch schwer falle. In der Tat war die Ablehnung einer bischöflichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen ein Rückschritt. Hatte in vorreformatorischer Zeit eine begrenzte Zahl, meist erfahrener und gelehrter Richter entschieden, die vermutlich auch für eine gewisse Einheitlichkeit ihrer Beschlüsse Sorge trug, so lag ihre Befugnis nun in den Händen juristisch ungebildeter, nur dem göttlichen Wort und ihrem Gewissen unterworfenen Pfarrer und Laien. Sie konnten der schwierigen Materie nicht gerecht werden.³⁾

Über das Tolaramusverfahren sind urkundliche Belege für das Gebiet von Kleve und Mark nicht mehr vorhanden, weil das Verfahren vor dem Pfarrer und dem

1) Schnettler, S. 141

2) (In der Reformation Wittenbergensis, 1545, abgedruckt bei Richter, N. A., II, S. 81/92): "Nec fieri potest, ut singuli pastores in ecclesiis tantum eruditionis et iudicii habeant, ut has controversias (sc. matrimoniales) recte dijudicare possint. Saepe enim adeo obscurae et intricatae causae sunt, ut etiam doctis et peritis difficile sit pronunciare!".

3) Dove-Sehling, S. 864; Hesse, H. G., S. 53

Presbyterium mündlich war. Dieses Verfahren herrschte, bis die ersten Provinzial- und Generalsynoden zusammentraten, also für die reformierten Christen bis zum Jahre 1571 und für die lutherischen in Kleve und Mark bis 1612. ¹⁾ Bis zu diesem Zeitpunkt mußten allein die Pfarrer und Presbyter über die Wiedertrauungsbegehren Geschiedener entscheiden. Dagegen wurden schon auf den ersten Synoden u. a. auch Ehesachen verhandelt ²⁾, so daß anzunehmen ist, die Geistlichen hätten es von da an für richtig gehalten, in Zweifelsfällen vor einer Entscheidung den Rat der Synode einzuholen.

§ 4

Die Auffassung der Synoden von der Wiedertrauung Geschiedener

I) Die Protokolle der Klassen und Synoden geben ein gutes Bild von der Auffassung, welche die evangelische Kirche in Kleve und Mark von der Wiedertrauung Geschiedener und damit mittelbar auch vom Ehescheidungsrecht hatte.

Die Erstellung dieser Niederschriften wurde durch die im Gebiet der Herzöge von Kleve geltende Presbyterial- oder Synodalverfassung vorgeschrieben ³⁾. Während in den meisten evangelischen Gebieten die Landesherren die Reformation eingeführt und ihrer Kirche eine Kirchenverfassung gegeben hatten, in der an Stelle der katholischen bischöflichen Kirchenbehörden Konsistorien gebildet worden waren, die als staatliche Organe die Aufsicht über die Kirche (*ius circa sacra*) und in der Kirche (*ius in sacra*) innehatten, beruht die Verfassung der reformierten und der lutherischen Kirche in den früheren klevischen Territorien Kleve, Mark, Jülich und Berg auf anderem Ursprung. Sie war als Presbyterialverfassung ausgestaltet. Bei ihr lag die Aufsicht und Regierung der Kirche in den Händen der Gemeinden, vertreten durch Pfarrer und Älteste (Presbyter). Diese Entwicklung beruhte auf der bereits geschilderten unentschlossenen Haltung der Herzöge von Kleve, die zwar nicht unwillig waren, Neuerungen durchzuführen, aber einer klaren Stellungnahme gegen die katholische Kirche auswichen. Diese Haltung hatte zur Folge, daß die evangelischen Gemeinden allmählich dem katholischen, behördenmäßig aufgebauten Kirchenverband entwuchsen, ohne daß der

1) Siehe oben S. 7 f.

2) So zum Beispiel schon Synode Emden, 1571; Synode Wesel 1580 und Synode Aachen 1593.

3) Vgl. zum Beispiel die Ordnung der Klassenkonvente in Jülich von 1573, Nr. 20, abgedruckt bei Simons, Synodalbum, S. 61

Staat in Kleve eine neue Behörde schuf, unter die sich die evangelische Kirche hätte stellen können. Da aber die verantwortlichen Geistlichen und Ältesten, zunächst in der reformierten Kirche, früh erkannten, daß ein Zusammengehen und eine Abstimmung in wichtigen Fragen dringend erforderlich sei, um die Kirche vor dem Zerfall zu bewahren, traten 1564 - 1571 die ersten reformierten Synoden zusammen. Dort wurden die Fragen, die früher von der bischöflichen Zentralbehörde oder der Regierung in Kleve geregelt worden waren, in demokratischer Weise entschieden. Es dauerte nicht lange, bis sich für das gesamte klevische Gebiet eine dreistufige Verfassung der reformierten Kirche herausgebildet hatte.¹⁾ Einige Jahrzehnte später traten dann auch die lutherischen Bewohner auf ihren Synoden zusammen.

Die unterste Stufe bildeten die gemeindlichen Presbyterien, die auch als "Consistorien" bezeichnet wurden. Auf der nächsten Stufe standen die "Klassen", die in der Regel einen oder mehrere staatliche Verwaltungsbezirke umfaßten. Die Lutheraner der Grafschaft Mark waren in vier Klassen, nämlich Hamm, Unna-Kamen, Ruhrtal und Sauerland eingeteilt,²⁾ während sich die Reformierten der Grafschaft Mark infolge ihrer geringen Zahl der klevischen Provinzialsynode anschlossen.³⁾ In Kleve gab es, entsprechend dem geringen Anteil seiner Bevölkerung, nur drei evangelisch-lutherische Klassen mit insgesamt 19 Gemeinden, während die drei reformierten Klassen aus insgesamt 49 Gemeinden bestanden. An den Provinzialsynoden für Kleve und Mark, die die dritte Stufe bildeten, nahmen als Abgesandte einer jeden Klasse in der Regel vier Pfarrer und einige Älteste teil.

Seit 1610 versammelten sich die Reformierten aus den Territorien Kleve, Mark, Jülich und Berg dann noch zur Generalsynode⁴⁾.

Die Provinzialsynoden traten in der Regel einmal im Jahr zusammen; im Bedarfsfall wurden die Synoden noch zu außerordentlichen Zusammenkünften einberufen. Schon früh bestand eine enge Verbindung unter den einzelnen Klassen und den Provinzialsynoden. Bei den Klassenkonventen waren in der Regel Abgesandte der benachbarten Klassen als Gäste anwesend, während zu den einzelnen Provinzialsynoden die übrigen Provinzen ihre Vertreter entsandten. Die Arbeit bei diesen Zusammenkünften konnte deshalb intensiviert werden, weil die Abgesandten der Nachbarsynoden nicht nur Beobachter waren, sondern auch die Beschlüsse ihrer eigenen Synode den anderen bekanntgaben. So findet sich in den Synodal-

1) Vgl. zum ganzen Abschnitt Dresbach, Kirchengeschichte, S. 344 f.

2) Rothert, H., Kirchengeschichte, S. 340

3) Dresbach, Kirchengeschichte, S. 394

4) Dresbach, Kirchengeschichte, S. 345

akten häufig der Vermerk: "Die Akten der Bergischen Synode vom ... wurden von den Deputierten verlesen" ¹⁾. Den Synoden stand es frei, zu den einzelnen vorgetragenen Punkten Stellung zu nehmen. War in Zweifelsfällen eine Einigung nicht zu erzielen, wurde entweder die Entscheidung vertagt oder die Generalsynode angerufen ²⁾. Es darf angenommen werden, daß in den Verhandlungen die Beschlüsse der Nachbarsynoden gebilligt und damit auch für den eigenen Bereich anwendbar erklärt wurden, falls in den Protokollen kein Widerspruch vermerkt ist. Daher ist es auch gerechtfertigt, die Beschlüsse, die in Bergischen oder Jülichischen Provinzialsynoden gefaßt wurden, als auch für Kleve und Mark geltend zu betrachten.

II) Die Synoden waren keine Gerichtsbehörden, sondern Zusammenkünfte verantwortlicher Glieder der evangelischen Gemeinden ³⁾, die neben vielen anderen Dingen auch über die Erteilung der Genehmigung zur Eingehung einer neuen Ehe eines ihrer Angehörigen entscheiden mußten. Daher konnten vor ihnen auch nicht einzelne Glieder der evangelischen Kirche die Genehmigung zur Wiederheirat erbitten. Der Aufbau der Synodalverfassung ließ auch keine Rechtsmittel in der Weise zu, daß ein Gemeindeglied, dessen Begehren um Wiedertrauung vom Presbyterium abgelehnt worden war, sich nunmehr bei der Klasse und notfalls bei der Provinzialsynode beschweren konnte. Die Pfarrer und Ältesten konnten nur von sich aus ihrer zuständigen Klasse Zweifelsfälle vortragen ⁴⁾. Falls

-
- 1) Vgl. Märkische reformierte Provinzialsynode 1692 § 31 (Archiv d. Rh. K. Bestand: A I V a); so wurden z.B. Entscheidungen in Ehesachen, die auf der ref. Bergischen Synode 1696 § 29 verhandelt wurden, auf der märkischen Provinzialsynode verlesen und unter § 31 protokolliert. Ebenso wurde die Niederschrift der Bergischen reform. Synode von 1697, die in § 28 einen Ehefall behandelte, im gleichen Jahr auf der Märkischen reform. Synode verlesen (§ 36). (Archiv d. Rh. K. Bestand: A I V a).
 - 2) Vgl. z.B. die Jülichische Classicalordnung von 1573, Ziffer 24 (s.o. S. 12 Anm. 3): "Was in eynen yeder Consistorio kan ausgerichtet werden das sal man in Synodo nitt furbryngen; wie auch dem provinciali oder generali Synodo nitt soll furgebracht werden, das da abgefertigt hat konnen werden in classico Conventu."
 - 3) Siehe oben S. 13
 - 4) Die behandelten Fragen wurden in folgender Weise protokolliert: "Auf die Frage Andreä Pellionis, ministri zu Hörstgen, ob ... ist beschlossen ..." (So z.B. der Klassenkonvent zu Wesel vom 4. Oktober 1580 (Archiv d. Rh. K. Bestand: A III b 4)).

sich auf den Klassenkonventen keine Einigung erzielen ließ oder die Angelegenheit von besonderer Bedeutung war, konnten die Synodalen die Entscheidung der Provinzialsynode oder seit 1610 auch der Generalsynode herbeiführen. Es war indessen nicht erforderlich, daß eine Angelegenheit zunächst auf der untersten Stufe erörtert worden war. Die Synoden hatten aber keine Möglichkeit, bindende Entscheidungen zu treffen, zumal ihnen keine Zwangsmittel zur Verfügung standen. Die getroffenen Entscheidungen lassen sich daher am ehesten als Empfehlungen klassifizieren.

III) Die Niederschriften über die Verhandlungen geben nur Auskunft auf die Frage: "Wann läßt die Kirche eine Wiedertrauung zu?". Die Synoden hatten sich mit den Fragen des materiellen Ehescheidungsrechts nur dann zu befassen, wenn ein Geschiedener darum bat, daß seine neue Ehe vor dem Pfarrer geschlossen würde¹⁾. In diesen Fällen mußten sie prüfen, ob auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts die frühere Ehe als aufgelöst angesehen werden konnte und der schuldlose Ehegatte eine neue Ehe eingehen durfte.

a) Die Gründe, die zu einer Lösung des Ehebandes berechtigen sollten, waren in der evangelischen Kirche von Anfang an sehr umstritten. Ein Teil der Reformatoren sah in wörtlicher Anlehnung an die Bibel nur den Ehebruch und die böslliche Verlassung als Scheidungsgründe an, während andere neben Ehebruch und Desertion alle gleich schweren Verfehlungen als solche betrachteten. Die bedeutendsten Vertreter der strengeren Lehre waren Luther²⁾,

1) Siehe unten III b, S. 17

2) Luther erkennt unter Berufung auf die Schriftstellen Math. 5, 32; Math. 9 und 1. Kor. 7, 15 nur den Ehebruch und die Desertion als Scheidungsgründe an. Unter Ehebruch versteht er den leiblichen Ehebruch per commixtionem corporum (von Ehesachen, W. A. Bd. XXX, S. 241; aaO. Bd. XXXII, S. 379). Desertion liegt nach Luthers Auffassung vor, wenn ein Ehegatte den anderen verläßt in der Absicht, die eheliche Gemeinschaft aufzugeben und nicht mehr zurückzukehren. In diesem Fall soll die Scheidung aber nicht vorgenommen werden, bevor der Versuch unternommen wurde, den Entlaufenen im Wege des Aufgebotsverfahrens ausfindig zu machen (von Ehesachen, aaO., S. 242). Der Desertion steht es aber auch gleich, wenn ein Ehegatte dem anderen die eheliche Pflicht verweigert (Auslegung von 1. Kor. 7, W. A. Bd. XII, S. 119; vom ehelichen Leben W. A. Bd. X, S. 290). Letztlich erkennt Luther (vom ehelichen Leben, aaO. S. 121) es als Grund zur Scheidung auch an, wenn ein Ehegatte, der ein falscher Christ oder Heide ist, versuchen sollte, den anderen Ehegatten zu "unchristlichem Wesen" anzu-

Calvin ¹⁾ und Bugenhagen ²⁾ Diesen standen als Hauptvertreter einer milden Richtung Melanchthon ³⁾ und Zwingli ⁴⁾ gegenüber.

Fortsetzung der Fußnote 2) von Seite 15

halten Auslegung von 1. Kor. 7, aaO. S. 120), entsprechend dem "Privilegium Paulinum" des kanonischen Rechts (vgl. oben S. 2). Andere Gründe, mögen sie auch noch so schwer sein, wie Mißhandlungen und Nachstellungen werden von Luther nicht anerkannt.

- 1) Bei Calvin galt zunächst nur der Ehebruch als Scheidungsgrund (Commentarius in harmoniam evangelicam Matth. V, 31, Luc. XVI, 18; Opera Bd. 45, Spalte 180). Später erkannte er auch die Desertion als Grund zur Scheidung an, Gegenüber Luther geht er jedoch von einem engeren Begriff der Desertion aus. Für Calvin muß nach der räumlichen Trennung der Ehegatten noch ein förmliches Aufgebotsverfahren folgen, bevor die Ehe geschieden werden kann (Ord. eccl. Nr. 125-134 pour quelles causes le mariage peut estre rescindé), abgedruckt bei Niesel, Bekenntnisschriften und Kirchenordnungen der nach Gottes Wort reformierten Kirche, S. 56-58.
- 2) Nach Bugenhagen berechtigen zur Scheidung leiblicher Ehebruch und ehewidrige Beziehungen. Er vertritt aber sonst ein strenges Scheidungsrecht, wie aus seiner Schrift "Vom Ehebruch und Weglaufen" hervorgeht (vgl. Dove-Sehling, S. 868; Mikat, aaO., S. 87; Sprengler, Um eine schriftgemäße Behandlung des Problems der Trauung Geschiedener, aaO., S. 163; siehe auch unten S. 30 f.
- 3) Für Melanchthon berechtigen zur Scheidung Lebensnachstellung, Giftbeibringung, Mißhandlung und Verwandtenmord. Im 'Commentarius in Epistolam Pauli ad Corinthos', Cap. VII (abgedruckt in Opera Vol. XV, S. 1087) führt er aus, daß für denjenigen, der so schwerer Taten schuldig sei, das Evangelium überhaupt nicht gelte; auf solches Tun müsse weltliches Recht angewandt werden. Die Obrigkeit könne auf sein Verhalten die Lex Theodosii (Theodosius II. in C. 5, 17, 8 vom Jahre 449) anwenden. (Mikat, aaO., S. 87 hat darauf hingewiesen, daß sich gerade in C. 5, 17, 8 eine ausgedehnte Kasuistik von Scheidungsgründen finde, die durch Justinian noch vermehrt worden sei. Unter Berufung auf diese Gesetzgebung seien von einzelnen Vertretern der "milden" Richtung Scheidungsgründe anerkannt worden, die vom Grundsatz des Verschuldens abgingen.)
- 4) Zwingli geht davon aus, daß die Bibel den Ehebruch ausdrücklich als Scheidungsgrund anerkenne; daraus folgert er, daß auch eine Scheidung aus schwereren Gründen als Ehebruch erlaubt sei. Als solche schwereren Gründe kennt Zwinglis Zürcher Kirchenordnung Lebensnachstellungen, Wüten, Unsittlichkeit, Geisteskrankheit, Aussatz und Verschollenheit (Opera latina, Bd. IV, S. 104 - zitiert nach Staehelin, S. 49, Anm. 10); vgl. im übrigen auch die Zürcher Ehegerichtsordnung von 1525, abgedruckt bei Richter, Bd. I, S. 21 f.

b) Es soll im folgenden untersucht werden, welcher Richtung die evangelische Kirche in Kleve und Mark angehangen hat.

Der Ehebruch wurde von den Synoden als Scheidungsgrund anerkannt. Schon 1581 entschied die Synode von Wesel in einem bestimmten Fall, daß ein Mann eine neue Ehe eingehen könne, wenn seine Frau des Ehebruchs überführt sei ¹⁾. Diese Entscheidung steht nicht vereinzelt da. Ehebruch wird auch in der Folgezeit immer wieder als Scheidungsgrund anerkannt ²⁾.

Daneben wird in den Protokollen auch die Desertion als Scheidungsgrund erwähnt. Aus den aufgeführten Tatbeständen läßt sich schließen, daß Voraussetzung für die Annahme einer bösslichen Verlassung immer räumliche Trennung war. Die bloße Verweigerung der ehelichen Pflicht wurde von den Synoden nicht als Desertion angesehen. Die Trennung der Ehegatten hatte sich über einen langen Zeitraum zu erstrecken; die festgesetzten Zeitspannen von sieben bis zu dreizehn (!) Jahren und die erteilten Auflagen lassen die insoweit strenge Auffassung der Synoden erkennen ³⁾. So verlangte die bergische Synode 1692 ⁴⁾ von einer Ehefrau den Nachweis, daß ihr vor 8 Jahren entwichener Ehemann sie grundlos verlassen habe. Eine andere Ehefrau, die ihr Ehemann aus nichtigem Anlaß und ohne im mindesten für ihren Lebensunterhalt zu sorgen, verlassen hatte, wurde im Jahre 1608 von der jülich-schen Synode darauf hingewiesen, daß sie sich nicht weigern könne, ihren Mann wieder aufzunehmen, da sein Verhalten kein rechtmäßiger Scheidungsgrund sei ⁵⁾.

Als weiterer Scheidungsgrund galt die Landesverweisung, die im 16. und 17. Jahrhundert den bürgerlichen Tod zur Folge hatte. So entschied eine Provinzialsynode:

-
- 1) Simons, Synodalbum, S. 560 = Jacobson, Urkundenbuch, S. 73
 - 2) Synode Wesel 1606, in Simons, Synodalbum, S. 781
 - 3) Die reformierte Generalsynode verlangt 1650 (§ 21) den Nachweis, daß die Frau keinen Grund zum Wegziehen gegeben und sich während der Abwesenheit ihres Mannes ehrbar betragen habe. Ähnlich schon die Generalsynode 1611 (§ 27) (Archiv d. Rh. K. A I 2); ähnlich auch die bergische Synode 1611 (§ 4) (Archiv d. Rh. K. A IV a 1. Weitere Fälle der Desertion sind behandelt auf der Synode zu Elberfeld 1610, Simons, Synodalbum, S. 781; Nucella, S. 109 = Dellmann, S. 79
 - 4) Synode Berg (§ 39), (Archiv d. Rh. K. I IV a 6)
 - 5) Simons, Synodalbum, S. 292

"Wan deme also und der Ehemann dessen genugsamen Beweis der Obrigkeit fürgebraht, ist er ahn das erste Weib, alls welche bürgerlich tod ist, nicht mehr gebunden und kann heyrathen." ¹⁾

In Synodalprotokollen finden sich vereinzelt Entscheidungen, die die Auflösung eines Verlöbnisses betreffen. Hier zeigt sich, daß auch Verlöbnisse - entsprechend der reformatorischen Auffassung ²⁾ - grundsätzlich nicht gelöst werden konnten. Die jülichische Synode behandelte im Jahre 1621 das Verlöbniß der Eheschließung gleich und erkannte, daß "die treulose Person zu keiner anderen Ehe schreiten soll:" ³⁾. Eine ähnliche Ansicht vertrat die bergische Synode im Jahre 1676 ⁴⁾. Demgegenüber entschied die gleiche Synode etwa 20 Jahre später auf Grund eines Gutachtens der reformierten Universität Duisburg, daß Verlobten, die bereits zweimal aufgeboten seien, gestattet werden könne, sich zu trennen

1) Bergische Provinzialsynode, 1622 (§ 17) (Archiv d. Rh. K. I IV a 4); siehe auch Nucella, S. 109 = Dellmann, S. 78

2) Während nach kanonischem Recht (vgl. c. i. c. can 1017) ein Verlöbniß unter bestimmten Bedingungen gelöst werden kann, hielt Luther das Verlöbniß für bindend (vgl. "Von Ehesachen" W. A., Bd. XXXII, S. 102 ff.); "Wenn es bei schlechtem (d. h. einfachem) Verlöbniß bleibt, so ist bald geurteilt, daß hernach kein ander Verlöbniß gelten soll, denn es ist eine rechte Ehe vor Gott und der Welt. ... Gleichwie sie (die katholische Kirche) auch ein Narrenspiel getrieben haben, cum verbis de praesenti vel futuro. Damit haben sie auch viel Ehen zerrissen, die nach ihrem Rechte gegolten hat, und gebunden, die nichts gegolten hat." Nach Luthers Auffassung entsprach diese Unterscheidung nicht dem Volksempfinden. Er fährt fort (aaO.): "Ja, ich wüßte selbst nicht, wie ein Knecht oder Magd sollten oder könnten in deutscher Sprache per verba de futuro sich verloben, denn wie man sich verlobt, so lautet es per verba de praesenti. Und weiß der Pöbel von solcher behender Grammatica nichts, daß accipio und accipiam zweierlei sei; er fährt daher nach unserer Sprachen Art und spricht: 'Ich will dich haben, ich will dich nehmen, du sollst mein sein.' Da ist die Stunde ja gesagt, ohne weiter Aufzug und Bedenken!"

3) Synode Jülich, 1621 (§ 8), ähnlich auch 1631 (§ 6) (Archiv d. Rh. K. I II a 2)

4) Zwei betagte Personen hatten sich wegen des Heiratsguts zerstritten. Die Synode war der Ansicht, daß der Streit um das Heiratsgut eine Trennung nicht begründen könne. (Archiv d. Rh. K. I IV a 4 § 46)

und eine andere Ehe einzugehen. ¹⁾

Abschließend kann festgestellt werden, daß im 16. und 17. Jahrhundert in Kleve und Mark ein strenges Scheidungsrecht gegolten hat, in dem - entsprechend den Auffassungen Luthers und Calvins - nur Ehebruch und Desertion als Scheidungsgründe anerkannt waren. Hinzu kam allerdings noch die Landesverweisung, was aber vielleicht daraus erklärt werden kann, daß der Betroffene seinen Ehegatten verlassen mußte. Ob Lutheraner und Reformierte in der Frage der Wiederheirat geschiedener Ehegatten verschiedene Auffassungen hatten, konnte leider nicht geklärt werden, zumal das lutherische Quellenmaterial schon rein umfangmäßig allein wenig ergiebig ist.

§ 5

Die Anfänge eines staatlichen Ehescheidungsrechts

I) Wegen der unentschlossenen Haltung der Herzöge von Kleve war es für die evangelischen Bewohner von Kleve und Mark schwierig, zu einer staatlichen Ehegerichtsbarkeit zu kommen. Dennoch zeigen sich die ersten Ansätze dazu bereits in der Mitte des 16. Jahrhunderts.

So anerkennt der Entwurf einer Kirchenordnung von 1566, den Herzog Wilhelm von Kleve hatte verfassen lassen ²⁾, in der Frage der Zulässigkeit der Ehescheidung den evangelischen Standpunkt. In ihm heißt es:

"Es wird auch zu dieser Zeit des Neuen Testaments nicht nachgelassen oder erlaubt, daß ein ehrlich Persohn in stehender Ehe zur anderen Ehe greife oder aber aus anderen Ursachen, den welche in der Schrift ausgedruckt ³⁾, von seinem ehelichen Gemahl scheide, wie Christus selbst die Scheidung ... abgeschnitten."

Diese Quelle läßt erkennen, daß der Landesherr das evangelische Gedankengut doch schon aufgenommen hatte.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß im 16. und 17. Jahrhundert von den Gerichten häufig Streitigkeiten entschieden wurden, die ihnen nicht ausdrücklich

1) Synode Berg 1696 (§ 29) und 1697 (§ 28), (Archiv d. Rh. K. I IV a 4), siehe auch Nucella, S. 109

2) Vgl. Teschenmacher, S. 142 (siehe auch oben S. 6)

3) Die Hervorhebung ist vom Verfasser.

durch Gesetz zugewiesen waren. Die heutigen Zuständigkeitsregelungen können für das 16. und 17. Jahrhundert kein Maßstab sein. Vielfach wurden die Gerichte tätig, sobald sie von einem Rechtssuchenden in einer Sache angerufen wurden. So ist es für die damalige Zeit typisch, daß die Rechtsmittel häufig nicht bei dem eigentlich zuständigen Gericht, sondern aus irgendwelchen - persönlichen oder sachlichen - Motiven bei einem anderen, gegebenenfalls konkurrierenden Gericht eingelegt wurden. Da die Behörden in der damaligen Zeit vielfach danach strebten, möglichst viele Fälle an sich zu ziehen, ist es verständlich, daß auch die Bewohner von Kleve und Mark bei ihrem jeweiligen örtlichen Richter Ehesachen entscheiden lassen konnten. Daher kommt es, daß bereits längst vor 1672 Ehescheidungsklagen der evangelischen Bewohner vor weltlichen Gerichten verhandelt wurden ¹⁾.

II) So erklärte die reformierte klevische Synode in Wesel 1581 ausdrücklich ²⁾:

"Op't angeven Andreae Pellionis, ministri op't Horstghen, of oik der mann, dessen frou een ehebrekeryn is, een ander frouwe nemen moge, is besloten, wan die man die frouwe vor geborliker overheit des ehebruchs avertuget, averwonnen und doir een gerichtelike sentens los erkannt, dat er als dan, die ehebrekerinne werde gestraift oder niet, dennoch een ander frouwe nemen moge." ³⁾

Ein weiterer Beschluß, der sich ausdrücklich mit der weltlichen Scheidung befaßt, findet sich im Protokoll über die reformierte Generalsynode von 1611 ⁴⁾:

"Ob einem, welchem sein Weib böshaftiger mutwilliger Weiß ohne einige gegebene Ursach deseriere und verlaße, auch uff der Consistorien, Classen, Synoden und der Obrigkeit selbst vielfeltiges Ermanen in solcher ihrer Desertion mutwillig verharret, und die christliche Obrigkeit legitime sie beide gescheiden, ob solcher auch in seinem Gewissen von ihr also gefreiet sei, daß er zur anderen Ehe schreiten möge? Daruff der Bruder Meinung, sofern die Sach vorgedachter maßen beschaffen und die Obrigkeit des Orts die

1) A. A. Hesse, H. G., S. 60, der die staatliche Ehescheidungspraxis erst 1672 beginnen läßt.

2) Simons, Synodalbum, S. 560.

3) Die Hervorhebung ist vom Verfasser

4) Generalsynode Duisburg, Pag. 30 (Archiv d. Rh. K. A I IV a 15), abgedruckt bei Simons, Generalsynodalbum, S. 25).

eußerste Mittel und Zwang für die Hand genommen und er von dem competente judice frei erkannt, daß der Synodus nit sehe, warumb er ihrenthalben in seinem Gewissen sich weiteres beschwieret befinde; und sofern er eine publica persona, welche in Kirchen-, Schul- oder Eltistendienst were, daß er der classi dieser Sachen halben sich zu qualifizieren schuldig sei; wie auch wegen der Sachen Wichtigkeit dem praesidi befohlen, dieser Sachen halben auf diesem Fall an die Obrigkeit des Orts zu schreiben und sich der Sachen halben zu erkundigen." 1)

Der Beschluß von 1581 verlangt ausdrücklich, daß der die Wiedertrauung begchrende Mann den Ehebruch der Frau bewiesen und in dem Verfahren gewonnen haben muß. Durch Richterspruch muß er von seiner Frau getrennt sein. Bemerkenswert ist an der Entscheidung der Generalsynode von 1611, daß bei "Amtsträgern" wie Pfarrern, Lehrern und Presbytern der Synodalvorstand die Angelegenheit noch überprüfen mußte. Hier spielt vielleicht der Gedanke hinein, daß die protestantische Kirche ihren Gliedern, vielleicht aber auch anderen Christen, kein Ärgernis bieten wollte.

Die Synoden sprechen nicht immer von einer "gerichtlichen Sentenz" oder davon, daß der "competente judex" Ehegatten getrennt habe; häufig begnügen sie sich mit dem Hinweis, daß der unschuldige Teil "durch seines Orts weltliche Obrigkeit" 2) von dem anderen Ehegatten geschieden wurde.

Auch die Tatsache, daß der Herzog von Kleve 1580 vor dem Landtag in Duisburg schwören mußte, den evangelischen Glauben in seinem Land nicht mehr zu dulden 3) und der Einfluß daraufhin stärker zurückgedrängt wurde, läßt sich durch die Niederschriften belegen. So findet sich z. B. in dem Protokoll der reformierten Synode von Jülich 1603 4) folgender Beschluß:

"Frag des Gladbacher quatiers: Es ist einer, so in frembden landen eine unzüchtige und leichtfertige person getrauet und zur ehe genommen, aber mit dem bescheide, daß sie nunmehr sich solches unzüchtigen lebens enthalten und allerdings abtun solle und wolle, auch mit dero bedraung: dahe es hernacher sich anders mit iro befinden wurde, daß er alsdann uf solchen

1) Die Hervorhebung ist vom Verfasser

2) Synode Berg 1610 (§ 6) (Archiv d. Rh. K. A I IV a 4); Generalsynode 1650, Pag. 127 (Archiv d. Rh. K. A I IV a 15).

3) Siehe oben Seite 6

4) Abgedruckt bei Simons, Synodalbum, S. 258

pfall keine ehe mit iro weiters halten wolle. Diesem aber nun allem ungeachtet hat sich dieselbige Person im negstverschie-
nen monat february von einem mißpaffen entführen lassen.
So ist dann nun also die frag, ob es ihme auch freistehe, eine
andere zu trauen, angesehen er die entführte wegen ehebruchs
nicht widerumb begeret. Ist geantwortet, gewissens halben
könnte er vermög göttliches worts zur zweiter ehe greifen;
wir können ihme aber keine befurderung hiezu leisten ohne
vorgehenden consent und autorität weltlicher obrigkeit, wel-
ches so er nicht wird an diesen örteren erhalten können, muste
er sich under reformierte obrigkeit begeben, umb ire hulf-
reiche hand darin zu erlangen."

Trotz dieser Schwierigkeiten konnten Ehescheidungsverfahren vor weltlichen Ge-
richten nicht ganz ausgeschlossen werden. Aus den Protokollen geht vielmehr
hervor, daß die Gerichte weiterhin in Ehesachen tätig waren ¹⁾.

Eine bedeutende Veränderung der Verhältnisse bahnte sich von 1609 ab an, als der
letzte klevische Herzog starb und sein Erbe sowohl vom Kurfürsten von Branden-
burg als auch vom Pfalzgrafen zu Neuburg beansprucht wurde. In dem "reversale"
vom 14. Juli 1609 verpflichteten sich beide Fürsten, die gleichermaßen dem
lutherischen Glauben angingen,

"die katholische, römische, wie auch andere christliche Re-
ligion wie sie sowohl im römischen Reich als diesen Fürsten-
thum und Grafschaft von der Mark an einem jeden Ort in
öffentlichem Gebrauch und Übung, zu continüiren, manu-
teniren, zuzulassen und darüber niemand in seinem Gewissen
noch exercitio zu turbiren, molestiren noch zu betrüben." ²⁾

1) Siehe die in diesem Abschnitt wiedergegebenen Beschlüsse, wie auch die
oben S. 17 aufgeführten Synodalbeschlüsse aus der Zeit von 1580-1609. Es
sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß die Kirchenordnung von Pfalz-
Zweibrücken, die Wolfgang Wilhelm 1570 erlassen hatte, ausdrücklich re-
gelte, daß nicht die Pfarrer, sondern das Konsistorium zur Entscheidung
von Eheprozessen berufen sei. Diese Kirchenordnung galt seit dem 1. 1. 1612
für die lutherischen Gemeinden in Düsseldorf, wie sich aus dem handschrift-
lichen Vermerk auf einem Exemplar im Archiv der Rheinischen Gemeinde
in Düsseldorf ergibt (Bestand: Evangelische Gemeinde Düsseldorf 23, 1).

2) Rothert, Hugo, Kirchengeschichte, S. 324

Erhebliche Schwierigkeiten traten aber auf, als die beiden Fürsten im Dezember 1613 konvertierten ¹⁾. Der Pfalzgraf Wolfgang-Wilhelm wurde katholisch, während Johann-Sigismund von Brandenburg zur evangelisch-reformierten Lehre übertrat. Dadurch entstand ein stärkerer Interessenwiderstreit, der in der Folgezeit durch die politische Entwicklung noch verschärft wurde ²⁾. Der Kurfürst von Brandenburg hatte sich in den Besitz der Gebiete von Kleve, Mark und Ravensberg gesetzt, während der Pfalzgraf die Herzogtümer Jülich und Berg in seiner Hand behielt. Jeder Fürst versuchte nun, den Angehörigen seiner Konfession möglichst viele Rechte zukommen zu lassen ³⁾. Die evangelische Lehre, insbesondere die reformierte, wurde durch den Kurfürsten von Brandenburg unterstützt. Die Gerichtsbarkeit in Ehesachen konnte sich jetzt entsprechend der evangelischen Auffassung entfalten. Ehescheidungsprozesse wurden beim Hofgericht in Kleve anhängig gemacht. Wann dies zum ersten Mal der Fall war, ist nicht genau festzustellen. Ein Rezess aus dem Jahre 1661 spricht jedoch bereits davon, daß Matrimonialsachen beim Hofgericht in Kleve verhandelt werden sollten ⁴⁾. Unter

1) Rothert, Hugo, Kirchengeschichte, S. 326 f.

2) Dresbach, Reformationsgeschichte, S. 380

3) Ders., Reformationsgeschichte, S. 403

4) Scotti, Bd. I, S. 376;

§ 19. So sol gedachte Regierung vornemblich auff nachfolgende Sachen schuldige acht haben, und dieselbe nach Anweisung derer von Uns derselben zugestellten gnädigsten instruction an sich nehmen, und darin verfahren, ... zum 4. die Lehne, die Criminalia, doch daß wir es bei demjenigen lassen, was wir albereit in diesem Stück, wegen der Ritterbürtigen in dem Landtagsabscheide 1660, den 14. Augusti geordnet, Brüchten und Matrimonialia; zum 5. ...

§ 20. Wann aber oberzehlte Sachen dergestalt streitig würden, daß dieselbe zum Prozess gedeyen und durch eine rechtliche Sententz müsten entschieden werden: So sol unser Statthalter und Regierung dieselbe entweder von sich selbst, und ex officio, oder auch, da eine oder beyde Partheyen ante litis contestationem, das ist, wann nicht auff eine vom Fisco post vel citra inquisitionem, seu informationem, oder ab Accusatore vel Actore übergebenes Klaglibell omitta provocacione ad ordinarium puré und schriftlich vor der Regierung geantwortet ist, zum Hoffgerichte abberuffen würden, auff solches Abberuffen an jetzt gedachtes Hoffgerichte unweigerlich verweisen, sich aller ferneren cognition und verfahrens darin zu enthalten, und denen Rechten seinen freyen, richtigen und unbeschränkten Lauff lassen.

den Begriff "Matrimonialsachen" gleich Ehesachen waren auch die Ehescheidungsverfahren zu verstehen ¹⁾. Da aber das Gebiet von Kleve und Mark während des dreißigjährigen Krieges zeitweise von spanischen Truppen besetzt war ²⁾ und daher stark unter dem Einfluß katholischer Kräfte stand, ist nicht anzunehmen, daß vor 1650 Ehescheidungsprozesse vor dem Hofgericht geführt wurden. Aber nach den anschließenden neuen Auseinandersetzungen zwischen Pfalz-Neuburg und Brandenburg, 1651, werden sich die Verhältnisse wahrscheinlich entsprechend der Anschauung des Kurfürsten von Brandenburg geändert haben.

In dem zwischen dem Kurfürsten von Brandenburg und dem Pfalzgrafen zu Neuburg geschlossenen Religionsvergleich von 1672 ³⁾ wird die Ehegerichtsbarkeit für die evangelischen Bewohner von Kleve und Mark nicht mehr erwähnt. Dies ist nicht darauf zurückzuführen, daß es in Kleve-Mark keine Scheidungsgerichtsbarkeit mehr gab, sondern daß in diesem Vergleich nur noch streitige Punkte geregelt wurden. Das Bestehen einer staatlichen Ehegerichtsbarkeit für Kleve und Mark war zu dieser Zeit bereits zu einer Selbstverständlichkeit geworden. Aber auch die Regelung der "Ehesachen" für Jülich und Berg ist nach dem oben ausgeführten nicht als Errichtung ⁴⁾, sondern allenfalls als Bestätigung und Festigung, vielleicht auch als Erweiterung eines bereits geübten Ehescheidungsverfahrens anzusehen.

1) Für die damalige Zeit läßt sich dies aus dem Religionsvergleich von 1672 (vgl. unten § 9) nachweisen. Art. IX § 1 (abgedruckt bei Scotti, Bd.I, S. 521) führt aus: Damit es auch der Jurisdiction halber in Geistlichen Sachen, welche die Reformierte und Lutherische angehen, ins künftige in diesen Herzogthümern Gülich und Berg seine Richtigkeit habe, soll keine censur, disciplin, matrimonial- und dergleichen Sachen, welche sonst bey den Evangelischen ad Forum Ecclesiasticum oder mixtum gehören, vor denen Land-Dechanten oder andern Römisch-Catholischen Gerichten gezogen, sondern von denselben gänztlich befreyet seyn und bleiben.

...

§ 3. In denen Fällen aber, wenn zwischen Römisch-Catholischen und Evangelischen Unterthanen Ehestreit vorfällt, folgt der actor das forum rei, und wird der Evangelische nach denen von den Evangelischen angenommen, der Römisch-Catholische aber nach den Römisch-Catholischen Geistlichen Rechten, insonderheit in puncto divortii et repudii gerichtet.

2) Jacobson, Quellengeschichte, S. 121

3) Siehe unten, § 9

4) Anderer Ansicht, Hesse, H. G., S. 60

2. ABSCHNITT: DIE SONDERENTWICKLUNG DES EHESCHIEDUNGSRECHTS IN SOEST

§ 6 Die Ordinanz

I) Während bisher nur die Entwicklung in Kleve-Mark, das im wesentlichen aus kleinen Landgemeinden und -städten bestand, dargestellt wurde, ergibt eine Betrachtung der Verhältnisse in der Stadt Soest, daß die neue Lehre hier, wegen der völlig andersartigen Verfassung, schneller Fuß fassen und sich in fest bestimmten Bahnen durchsetzen konnte. Es zeigte sich hier und andernorts, daß feste und gut organisierte Städte trotz katholischer Umgebung schon früh in der Lage waren, die evangelische Lehre anzunehmen ¹⁾.

Es erscheint in diesem Zusammenhang geboten, auf das Entstehen der Soester "Ordinanz", der ersten Soester Kirchenordnung, die gleichzeitig (wie viele andere) auch eine Eherechtsquelle ist, näher einzugehen.

Seit 1525 hatten einzelne Soester Bürger Neuerungen auf politischem und kirchlichem Gebiet verlangt. Es ist anzunehmen, daß sie unter dem Einfluß des Augustinermönchs J. Westermann aus Lippstadt handelten ²⁾. Die Reformbewegung wurde jedoch durch die konservativen katholischen Kreise in Soest zunächst noch unterdrückt. Im Jahre 1527 wurde der Stiftsherr J. Epping verhaftet, weil er die alte Lehre gescholten hatte ³⁾. Unter der Bevölkerung regte sich aber immer stärker der Wunsch nach einer Erneuerung des kirchlichen Lebens, bis im Jahre 1531 in offenem Aufruhr gegen die beiden konservativen Bürgermeister durchgesetzt werden konnte, daß von nun an in allen sechs Pfarrkirchen der Stadt die neue Lehre gepredigt wurde. Offenbar waren sich Rat und die anderen städtischen Organe darin einig, daß eine solche Änderung nicht ohne schriftliche Niederlegung der neuen Grundsätze erfolgen konnte. Der evangelische Prediger Gerhard Oemeken ⁴⁾ wurde von Lippstadt nach Soest gerufen, um für den Rat der Stadt eine Kirchenordnung aufzustellen. Diese sollte Grundlage für die Organisation der evangelischen Kirche in Soest werden.

1) So z.B. auch in Thorn, vgl. Hesse, H. G., S. 60

2) Siehe oben S. 8

3) Rothert, Hugo, Kirchengeschichte, S. 272

4) Siehe Knodt, Gert Oemeken, passim; vgl. auch oben § 2

Mit der Berufung Oemekens nach Soest widersetzte sich die Stadt dem ausdrücklichen Willen des Herzogs von Kleve wie auch seiner Regierung; diese hatte sich gegen eine Berufung Oemekens ausgesprochen, da Soest die Kirchenordnung des Herzogs abwarten sollte ¹⁾. Die Soester setzten sich jedoch über den Wunsch des Herzogs hinweg. Am 5. Januar 1532 antwortete ihm die Stadt, daß sie das Wort Gottes angenommen hätte, um es dem Volk lauter predigen zu lassen ²⁾.

Am Donnerstag nach Ostern des Jahres 1532 wurde durch Beschluß des Rates die Ordinanzen angenommen, nachdem sie zuvor dem Rat, dem Ältesten Rat, den Ämtern und der Gemeinheit vorgelesen worden war ³⁾.

II. 1) Mit der Einführung der Reformation wurde in Soest ein Ehegericht eingesetzt. Dieses Ehegericht sollte nach der Ordinanzen dem Rat zugehören. Im Abschnitt "Van Eesaken" wird bestimmt:

So wil ein Erbar Radt nu vorthen / de sake by sick beholden /
wo twist / unenichtet / hader / oft anders yn dem Eliken
stande sick erhöue / In vronschoep / angesocht / van ander
vorliken unde schēden / mothwillen / nach gewōntliken
rechten straffen.

Oft heemlike echtschoep under etliken / enem Erbaren Rade
der ōver tho erkennen wōrde vorgebracht / willen se den
Superattendenten / dar by esschen / Wo de sake wichtich /
mede des deels to Rade theen / wath ōuerst de conscientien
heemlick allene betreft / schal dem Superattendenten /
gebōren gudtradich dar ynne tho syn und troestlick / ock de
ander Predicantē war nicht vaer und grote argernisse vorhan-
den / schōlen bedrōuede harten und Conscientien / mit hilger
schriff t rausam vii / so vele by ōnen / stilmaken als se
wolden dat de almechtige by erer seilen don schōle.

1) Schwartz, S. 60

2) Schwartz, S. 61

3) Der Beschluß des Rates über die Annahme der Ordinanzen und die Entlassung Oemekens, sowie der wesentliche Inhalt der Ordnung sind abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 8. Der dort niedergelegte Text ist jedoch stark verkürzt. Jacobson ging davon aus, daß der gedruckte Text der Ordinanzen verloren gegangen sei und gab deshalb den Text einer in Privatbesitz befindlichen Abschrift wieder; vgl. Kirchengeschichte, S. 57, Anm. 126

Vnnödige argernisse / dar mit dat Euangelion mocht
 geschendet / gehönt vn gelastert werden / vnse armen
 swackgelouuige broeder geargert / schal nicht angerichtet
 noch vorgundt / sunder veel mer dorch den velgedachten
 Superattendente vn Predicanten verhodt / dorch vrontlike
 vnderrichtunge affgeraden werden. ¹⁾

Aus dieser Quellenstelle läßt sich für ein Ehegericht noch verhältnismäßig wenig entnehmen. Insbesondere für die Frage, ob vor diesem Gericht auch Ehescheidungsverfahren verhandelt wurden, gibt nur der erste Satz einen Hinweis. Für die Annahme, daß in Soest vor weltlichen Behörden Ehesachen verhandelt wurden, sprechen noch folgende Gründe:

Ein klevischer Hofbeamter hat im Jahre 1551 einen Bericht über die Gerichtsorganisation in Soest verfaßt, der unter anderem auch Eheverfahren vor dem Rat behandelte ²⁾. Diesem Bericht ist weiter zu entnehmen, daß der Rat nicht nur über Ehesachen verhandelte, sondern daß alle Streitigkeiten "tuschen man und wyff" von ihm entschieden wurden. Sogar Auseinandersetzungen zwischen Verwandten gehörten vor den Rat.

Der wichtigste Hinweis auf die Tätigkeit eines Ehegerichts in Soest ist der Kirchenordnung von 1575 ³⁾ zu entnehmen. Diese Ordnung wurde erlassen, um die kirchlichen Verhältnisse nach dem Interim neu zu ordnen. In Artikel 1 wird ausgeführt:

Van Ehesachen. Gegen die alten K.O. ist das Consistorium und Ehegericht mit Persohnen dem Evangelio widerwertig bestellt - dazu an ungebührlichem Orth, in dem Gerichte unseres gn. herrn und der stadt Soest für den 4 Bänken, da es iedermann hört, nicht ohne ärgerniss und spott des Ehestands ⁴⁾. Darnach ist auch das vil unchristlicher, dass unser theils Leuthe werden in Ehesachen oft zum Official in des Bapst Gerichte remittirt, richten nach dem Bapsts canonico jure, welche zuwider Godes Wort und Kayserl. recht, die heim-

1) Blatt 101-102 der gedruckten Ausgabe

2) Illgen, S. CLXIV

3) Verfasser dieser KO war Simon Musäus, der von Braunschweig nach Soest gekommen war. Zur Person des Musäus vgl. Rothert, Hugo, Kirchengeschichte der "ehrenreichen" Stadt Soest, S. 122.

4) Zur Abgrenzung des Gerichts des Rates von dem landesherrlichen Gericht in Soest, dem "Gericht zu den vier Bänken", vgl. Diekmann, S. 104

lichen Verlöbnisse verbindlich machen und dagegen verboten Grades richten, die Gott zugelassen hat ¹⁾.

Jacobson ²⁾ berichtet, daß in dieser Zeit eine eigene Abteilung des Rats das Consistorium und Ehegericht gebildet habe. Dazu habe man zwei weltliche Glieder, den Superintendenten und zwei Pfarrer berufen und wöchentlich eine ordentliche Sitzung abgehalten.

Die Einrichtung eines eigenen Consistoriums oder Ehegerichts ist keine Besonderheit von Soest. Vielfach hatten die Landesherren nach Einführung der Reformation besondere Spruchkörper geschaffen, denen die Funktionen übertragen wurden, die früher den geistlichen Gerichten oblegen hatten ³⁾. Ihre Zuständigkeit war jedoch erweitert worden, so daß jetzt auch Ehesachen vor den Consistorien verhandelt werden mußten ⁴⁾. Da es sich bei den Verfahren vor dem Ehegericht um Sachgebiete handelte, die bisher von den geistlichen Gerichten behandelt worden waren, wurden die Vertreter der evangelischen Kirche als sachkundige Beisitzer hinzugezogen. Sie waren am Verfahren nicht auf Grund ihrer geistlichen Stellung beteiligt, sondern wegen ihrer Sachkenntnis. Die eigenartige Besetzung der Ehegerichte war eine Folge der Verschiedenartigkeit der materiellen Rechtsgrundlagen, die das Eherecht beherrschten.

1) Abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 27. Die Ordnung sollte eine Ergänzung der Ordinanz sein.

2) Ähnliches wird auch von Hugo Rother, aaO., S. 157 berichtet. Im Stadtarchiv von Soest waren jedoch über die Tätigkeit des Consistoriums keine Unterlagen zu ermitteln.

3) So z.B. die Braunschweigische Kirchenordnung; weitere Nachweise bei Hesse, H. G., S. 58. Zur Einrichtung des württembergischen Ehegerichts vgl. Erbe, Das Ehescheidungsrecht im Herzogtum Württemberg seit der Reformation, aaO., S. 95 f.

4) Vgl. den Zuständigkeitskatalog der Consistorialordnung für Pommern (Sehling IV, S. 390): "Vortekenis, wat saken vor den consistoria, över dejenigen, so van de hofgerichten darhen remitteret werden, gehörig sind; ... Tom veerden, de eesaken unde wat mit den verloffnissen, gradibus, divortii, unde süs anhengig is." ... Dazu wird dann ausgeführt (S. 394): "Alle casus divortii, unde welckeren dele de ee wederümme to gestanden si, schölen stan bi dem consistorio, dat wert ördentliken process vörnemen, unde schaffen, wat billick und recht is, unde wo sick kerckendener ane vörgaenden raht des consistorii würde ondernemen eelüde von einander to scheden, so schal de edder de jenigen, so idt deden, dar mit ipso facto sines edder eres deenstes, amtes unde standes entsettet sin."

2) Grundlage für das materielle Eherecht waren nicht allein die Bibel, sondern auch die übrigen Rechtsquellen. Hierunter verstand die Konsistorialordnung für Jena

"das reine Wort Gottes Christi, der propheten und apostel lehre, auch der christlichen keiser constitutionen und gemein keiserlichen Rechten, die Gottes Wort gemes, und nicht zuwider, darzu den löblichen alten gebreuchen unserer fürstenthumben und landen. ¹⁾

Da das kanonische Recht in der Reformation ein Hauptziel der Angriffe gewesen war, galt es als letztrangige Rechtsquelle ²⁾; die Annahme scheint indessen berechtigt, daß dies nur für solche Fälle galt, in denen das kanonische Recht der reformatorischen Auffassung entgegenstand, wie zum Beispiel bei der Frage der Ehescheidung oder der Anerkennung heimlicher Ehen. Ein Beispiel hierfür gibt die Consistorial-Instruktion für das Herzogtum Pommern von 1569 ³⁾. Dort wird bestimmt:

"Wan ein fall in ehe- und andern sachen, für dis geistliche gericht gehörig, in geistlicher schrift gegründet; soll das geistliche gericht der göttlichen schrift, obgleich die canones ein anderes ordnen, in pronunciando folgen. Demgleichen sollen auch vor allen andern rechten, in religion-, gewissen-, ehesachen, censuris ecclesiasticis, nach unsern kirchenordnungen, so der fall darin ausgedrückt, erkannt werden, weil dieselbige der göttlichen schrift, der augspurgischen confession und andern wohlgeordneten konsistorien gemäss, gefasst werden. Da aber solcher fall in der heiligen schrift, auch in unsere kirchenordnung nicht gegründet, soll nach denen canonibus, so ferne dieselbe praeter, et non contra ius divinum, auch nicht wider unsere kirchen-ordnung, natürlich recht, ehrbaren und guten sitten sein, gesprochen werden.

....

Da aber der fall so beschaffen wäre, daß er in göttlicher schrift, in der kirchen-ordnung und in den canonibus nicht decidiret, oder die decision der canonum und canonisten, der heiligen schrift, kirchen-ordnung, dem iuri naturali widerlich, und

1) Sehling, I, S. 248

2) Bezeichnend ist, daß Luther bei der Verbrennung der päpstlichen Bannandrohungsbulle im Jahre 1520 auch ein Exemplar des Corpus Juris Canonici mitverbrannte; vgl. von Walter, Reformation, S. 196.

3) Sehling, IV, S. 482

also der fall zweifelhaft wäre, soll sich das konsistorium, auf der partheyen unkosten, in anderen gelahrten konsistorien, die der augspurgischen konfession sein, belehren lassen, und das belehrungsurthel in ihrem, und nicht der consulenten namen, (sofern die partheyen nicht auf eines gewissen consistorii spruch compromittiret) absprechen."

Aus der teilweisen Fortgeltung des kanonischen Rechts ergibt sich, daß als Rechtsgrundlage für Ehesachen auch in Soest neben der Bibel das ganze bisher geltende Recht angesehen werden muß, sofern es nur nicht gegen den Text der Heiligen Schrift verstieß ¹⁾. Diese allgemeinen Grundsätze sind auch in der Soester Ordinanz zu erkennen; denn in ihr wird festgelegt, daß gute alte Gewohnheit nicht abgeschafft werden soll. Unter Hinweis auf Epheser 6 wird angeordnet, daß die heimlichen Ehen, sogenannte "Winklehen", die bis dahin nach katholischem Eherecht wirksam geschlossen worden sind ²⁾, nicht mehr anerkannt werden und daß die sie Führenden überdies vom Rat bestraft werden sollen.

Über die Gründe, die zur Scheidung einer Ehe führen konnten, liegt ausreichen- des Quellenmaterial vor. In der Ordinanz wird auf die Schriftstellen Matthäus 19, 1 Corinther 6 und Galater 5 verwiesen. Weiterhin bezieht sich Oemeken im Text der Ordinanz mehrfach auf die von Bugenhagen verfaßte Braunschweigische Kirchenordnung ³⁾. Aber nicht nur die Hinweise im Text, sondern auch eine auffällige Übereinstimmung im Stil ⁴⁾ lassen den Schluß zu, daß sich Oemeken in seiner Kirchenordnung der Auffassung Bugenhagens angeschlossen hatte, die uns durch dessen Schrift "Vom Ehebruch und Weglaufen" ⁵⁾ überlie- fert ist.

1) Vgl. zur Weitergeltung des kanonischen Rechts H. G. Hesse, S. 70

2) Vgl. Knecht, S. 610

3) Abgedruckt bei Sehling, VI, S. 348

4) Vgl. z.B. die S. 33 entsprechende Textstelle aus der Braunschweigischen Kirchenordnung: "Van ehesaken. Wen ehesaken to hader kamen, also dat dat eyne part edder to tiden beyde parte wolden frevelich und möt- willich widder Got handeln, id sy denne anne dage edder bedarf noch rechtens wise werden verhöret, sulks alls wil ean arbar rädt by sich behol- den unde schaffen eyneme jeweliken recht. Ville över eyn casus vor, swör to erdelen, so will eyn ehrbar radt den superattendenten besöken la- ten edder en darto tehn."

Siehe auch Goeters, S. 134

5) S. oben S. 16 Anm. 2 (zitiert nach Sprengler, S. 163 f.)

Von ihm werden als Scheidungsgründe nur der Ehebruch und die Desertion anerkannt, letztere überdies nur dann, wenn ein umständliches Aufgebotsverfahren mit Abkündigung vor der Gemeinde stattgefunden hatte. Bei bösslicher Verlassung ist für beide Teile die Wiederheirat ausgeschlossen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß in Soest, ebenso wie in Kleve-Mark, ein strenges Scheidungsrecht gegolten hat.

§ 7

Die Strafbarkeit des Ehebruchs

Der allgemeine sittliche Verfall im 15. und 16. Jahrhundert führte dazu, daß die Reformatoren von der Obrigkeit verlangten, daß sie den Ehebruch strenger als bisher bestrafe, um die sittlichen Zustände in den Gemeinden zu verbessern und zu festigen. So werden zum Beispiel in einer Zürcher Verordnung aus dem Jahre 1526 den Ehebrechern erhebliche Ehrenstrafen angedroht ¹⁾. Sie sollten von allen Ämtern in Kirche und Gemeinde ausgeschlossen sein. Ähnliches wird aus Basel überliefert ²⁾. Demgegenüber findet sich die Forderung der evangelischen Kirche nach der Bestrafung der Ehebrecher in den Synodalprotokollen von Kleve und Mark nicht. In ihnen beschränken sich die Maßnahmen gegen Ehebrecher auf die Verhängung von Kirchenzuchtmitteln ³⁾. Ehebrecherische Personen wurden vom Abendmahl ausgeschlossen.

Dagegen wird in der Soester Ordinanzen in dem Abschnitt "van Eebrekerie" die Forderung nach einer strengen Bestrafung des Ehebruchs gestellt. Oemeken beklagt, daß die bisher verhängten Strafen zu gering seien. Man habe Geldbußen auferlegt, obwohl nach den kaiserlichen Gesetzen der Ehebruch mit dem Tode zu bestrafen sei. Oemeken drückt sein Begehren sehr plastisch aus, wenn er schreibt:

"Desshalben darff sick de waltlike Ouverichtet nicht vruychten
noch schuwen tho rechten tidt de bouven und missdeter mit
dem swerde up de köppe tho slaen".

Dieser Aufruf an die Obrigkeit konnte sich jedoch nicht mehr durchsetzen. Die Volksmeinung hatte sich wahrscheinlich während der langen Zeit der Lockerung und des Verfalls der Sitten derart abgestumpft, daß der Ehebruch kaum mehr als

1) Richter, I, S. 22

2) Vgl. Staehelin, S. 31 ff.

3) So z. B. die Bergische Synode 1610, abgedruckt bei Simons, Synodaltuch, S. 780

ein strafwürdiges Verbrechen angesehen wurde. Während noch im 16. Jahrhundert geringfügige Vergehen mit schweren Strafen belegt wurden, ergibt die Kirchenordnung von Soest aus dem Jahre 1575 ¹⁾, daß Unzucht und Ehebruch trotz der inzwischen eingeführten Reformation gar nicht oder nur mit Geld bestraft wurden.

Auch das in anderen Territorien geübte Verfahren, erst den Strafprozeß und dann das Ehescheidungsverfahren durchzuführen, scheint in Soest - ebenso wie in Kleve-Mark ²⁾ - nicht üblich gewesen zu sein. Jedenfalls gibt die Ordinanz keine Hinweise auf eine Verknüpfung von Straf- und Ehescheidungsprozeß.

Daraus ergibt sich, daß in unserem Untersuchungsgebiet die Verbindung zwischen dem Strafrecht und dem Ehescheidungsrecht schon in der ersten nachreformatorischen Zeit nicht mehr sehr groß war. Der Kirche blieb zur Sühne des Ehebruchs nur das Kirchenzuchtverfahren.

3. ABSCHNITT: DAS KATHOLISCHE EHETRENNUNGSRECHT

§ 8 Das katholische Eherecht in Kleve-Mark

1) Die Bewohner des Herzogtums Kleve waren zu einem großen Teil katholisch geblieben, während es in der Grafschaft Mark nur noch in Boele bei Hagen, Letmathe, Bochum, Schwelm und Soest katholische Familien gab. Für sie galt das kanonische Eherecht selbstverständlich auch nach der Einführung der Reformation weiter.

Hauptquelle des katholischen Kirchen- und Eherechts war das Corpus iuris canonici. Nach katholischer Auffassung war, wie bereits oben (§ 1) erörtert, eine Lösung der Ehe dem Bande nach überhaupt nicht möglich ³⁾. Wegen geringer

1) Jacobson, Urkundenbuch, S. 28

2) Für die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Wiedertrauungsbegehrens war für die Synoden der Strafprozeß unbeachtlich. Daher gestattet die klevische Synode 1581 einem Mann, eine zweite Ehe einzugehen, gleich ob "die Ehebrecherin werde gestraft oder nicht". (Simons, Synodalbuch, S. 560)

3) Vgl. Concilii Tridentini, Sessio XXIV, de sacramento matrimonii Canon V, VII, VII.

Eheverfehlungen konnte eine zeitweilige Trennung der Ehegatten ausgesprochen werden, wegen schwerer Eheverfehlungen, wie zum Beispiel Ehebruch oder Lebensnachstellungen, eine dauernde Trennung von Tisch und Bett erfolgen.

II. 1) Die katholischen Bewohner unterstanden in Ehesachen der Jurisdiktionsgewalt des Erzbischofs von Köln. Zur Diözese Köln gehörten um das Jahr 1500 neben Kleve und Mark folgende Gebiete: das rheinische Erzstift, das Herzogtum Westfalen und Engern, das Vest Recklinghausen, die Herzogtümer Jülich und Berg, sowie die Reichsstädte Dortmund und Köln ¹⁾. Die Diözese war in vier Archidiakone, Bonn, Köln, Xanten und Soest, untergliedert. Für das Gebiet von Kleve und Mark übten die Offiziale in Xanten und Soest im Namen des Erzbischofs die Rechtsprechung in geistlichen Sachen aus. Infolge der selbstherrlichen Politik der Herzöge von Kleve war der Einfluß der bischöflichen Behörden in diesem Gebiet recht schwach. Nicht umsonst war der Satz geprägt worden: "Dux Cliviae est papa in terris suis!" ²⁾. Dies hatte zur Folge, daß im 16. Jahrhundert die katholische Kirche nicht nur gegen die evangelische Bewegung, sondern auch gegen den Machtanspruch der Landesherren kämpfen mußte. Erzbischof Adolf von Schaumburg (1547-1556) versuchte zwar, durch Einberufung von Diözesansynoden 1550-1551 der Auflösung der kirchlichen Jurisdiktion zu begegnen ³⁾. Er verbot den Landdechanten die Rechtsprechung in Ehesachen und behielt diese den Offiziellen vor. Gegenüber dem Druck der herzoglichen Regierung auf den Landesklerus konnte er sich jedoch nicht durchsetzen. Für die Spannungen zwischen der Kirche und dem Herzogshaus ist bezeichnend, daß die Dechanten von Wattenscheid, Dortmund, Attendorf und Duisburg es nicht wagten, an der Synode von 1550 teilzunehmen ⁴⁾. Herzog Wilhelm erließ aber am 20. März 1551 eine Verordnung, in der er seinerseits den Bereich der kirchlichen Jurisdiktion umgrenzte und den Landdechanten neben den Offiziellen ausdrücklich die Rechtsprechung erster Instanz in geistlichen Sachen zuerkannte ⁵⁾. Damit wurden die Eheangelegenheiten, soweit sie die Gültigkeit des Ehebandes, die Eehindernisse, die Trennung von Tisch und Bett und die Legitimation der Kinder betrafen, den Offiziellen untergeordneten kirchlichen Instanzen zugewiesen, während die Verlöbnisangelegenheiten den weltlichen Gerichten verblieben. Zwar wandte sich die katholische

1) Dresbach, Kirchengeschichte, S. 222; zum verwaltungsmäßigen Aufbau der katholischen Kirche vgl. Ennen, S. 26

2) Stupperich, Innerer Gang, S. 23, zur Entstehung dieses Satzes

3) Hegel, S. 209; vgl. diesen auch zum ganzen Abschnitt

4) Franzen, S. 123

5) Abgedruckt bei Redlich, I, Nr. 335; s. auch Hegel, S. 209

Kirche gegen diese Maßnahme der Regierung; nach längeren Verhandlungen mit dem Staat blieb dem Kölner Erzbischof aber 1553 nichts anderes übrig, als den vom Herzog erzwungenen Zustand vorerst zu dulden. Die zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts brachte den katholischen Kräften am Hof zu Kleve wieder einen größeren Einfluß. Er reichte aber nicht zu Reformen aus ¹⁾.

2) Nachdem das Herzogtum Kleve und die Grafschaft Mark auf Grund der 1614 durchgeführten Teilung der Verwaltung in den vereinigten Herzogtümern den Kurfürsten von Brandenburg zugefallen waren ²⁾, versuchten diese die Politik ihrer Vorfahren gegenüber der katholischen Kirche fortzusetzen. Im Jahre 1651 wandte sich der Erzbischof von Köln an den Großen Kurfürsten mit der Bitte, dieser möge ihn in der Ausübung seiner geistlichen Jurisdiktion nicht weiter behindern. Der Kurfürst lehnte das Ersuchen jedoch nach kurzer Zeit ³⁾ mit der Begründung ab, seine Rechtsvorgänger, die früheren klevischen Herzöge, hätten weder dem Erzbischof noch dem Papst die Ausübung geistlicher Jurisdiktion in ihren Landen gestattet. Papst Eugen IV. habe für Kleve die Exemtione bestätigt, und schließlich habe der Westfälische Friede die Jurisdiktion der katholischen Bischöfe über Katholiken in protestantischen Ländern ausdrücklich suspendiert, sofern sie im Jahre 1624 nicht unbestritten ausgeübt worden war. Der Ton dieses Antwortschreibens war sehr scharf, zumal der Kurfürst noch auf das "Säcke-Edikt" von 1508 anspielte ⁴⁾, demzufolge alle, die unerlaubt auswärtige Mandate in das Land brächten, in Säcke gesteckt und ertränkt werden sollten. Das Vorgehen des Kurfürsten war unberechtigt, zumal keines der angeführten Argumente zutraf. Die klevischen Herzöge hatten sich zwar weitgehende Rechte über die Kirche angemaßt, aber nie die geistliche Hirtengewalt der Kölner Erzbischöfe bestritten; die Suspension der erzbischöflichen Gewalt im Jahre 1445 war selbstverständlich nicht

1) Siehe oben S. 6

2) Siehe oben S. 23 f.

3) Das Schreiben ist abgedruckt bei Lehmann, I, Nr. 2, S. 134. In der Literatur wird das Schreiben häufig auf das Jahr 1615 bezogen (so Floß, Hegel); im Jahre 1615 hätte jedoch noch nicht auf das in diesem Schreiben erwähnte Normaljahr 1624 angespielt werden können.

4) Dresbach, Kirchengeschichte, S. 326. In diesem Schreiben verkennt Kurfürst Friedrich Wilhelm augenscheinlich den Gehalt einer Verfügung Herzog Johans aus dem Jahre 1508, in der dieser den Geistlichen seiner Gebiete ausdrücklich die geistliche Gerichtsbarkeit beläßt und ihnen mit der Strafe des Ertränkens nur für den Fall droht, daß sie sich anmaßen sollten, in weltlichen Streitigkeiten das geistliche Gericht anzurufen, Scotti, I, Nr. 14, S. 13

zugunsten der Herzöge von Kleve ausgesprochen und außerdem 1449 zurückgenommen worden. Die ungestörte erzbischöfliche Amtsgewalt war für das Jahr 1624 aktenkundig ¹⁾.

Trotz aller Proteste der katholischen Kirche, die sogar Kaiser Ferdinand III. in die Verhandlungen einschaltete ²⁾, war Brandenburg nicht zu bewegen, von seiner Auffassung abzugehen. In dem berühmten "Säcke-Edikt" vom 7. September 1661 ³⁾ befahl der Kurfürst allen katholischen Gläubigen in Kleve in "geistlichen Sachen" - hierzu zählten auch die Ehesachen - nur ihn als ihren Oberherrn anzuerkennen. Zuwiderhandelnden wurden drakonische Strafen angedroht. Alle, die sich in diesen Angelegenheiten an den Erzbischof wandten, sollten als Rebellen in Säcke gesteckt und ertränkt werden.

Eine wichtige Quelle für die Kenntnis der Streitpunkte zwischen dem Kurfürsten von Brandenburg und dem Erzbischof von Köln sowie dem Pfalzgrafen von Neuburg andererseits ist eine im Jahre 1663 gedruckte Beschwerdeschrift des Erzbischofs an den Kaiser und die Öffentlichkeit, die bald nach ihrem Erscheinen nur noch als "Brandenburgisches Sündenregister" bezeichnet wurde. Insgesamt enthält diese Schrift 303 Beschwerdepunkte ⁴⁾, die sich zum Teil mit der Unterdrückung der bischöflichen Gewalt in Ehesachen befassen.

Am 13. August 1670 berichtete der pfalzgräfliche Rat Stratmann ⁵⁾, daß die Katholiken in Ehesachen, Beneficial-, Zehnt- und Disziplinarsachen vor die kleinvische Regierung gezogen, ihr geistliches Offizialgericht getötet (!) und das ganze katholische Kirchenwesen im Lande aufgehoben werden sollten.

Die Auseinandersetzungen beschränkten sich jedoch nicht auf das Verhältnis zwischen Kirche und Staat, auch innerkirchlich gab es erhebliche Spannungen wegen der Zuständigkeit des Archidiakons von Soest. Diese Streitigkeiten begannen bald nach der Errichtung des Archidiakonats in Soest 1432. Äußerlicher Anlaß war die Loslösung Soests und der Börde aus kurkölnischem Gebiet ⁶⁾. Zwar blieb Soest kirchlich weiterhin im Kölner Bistumsverband; der Erzbischof befürchtete jedoch Übergriffe des neuen Landesherrn auf das Archidiakonat. Deshalb wurde dieses zwar in Soest belassen, aber auf kurkölnischem Gebiet in Werl ein weiteres Offizialat errichtet, das der schärfste Konkurrent des Soester Archi-

1) Bönninghausen, S. 41 f.

2) Floss, S. 16

3) Scotti, I, S. 387, Nr. 269

4) Auszugsweise abgedruckt bei Floss, S. 16 f.

5) Lehmann, I, Nr. 134, S. 247

6) Dresbach, Kirchengeschichte, S. 449; Franzen, S. 159 zum ganzen Abschnitt

diakonats wurde. Es konnte nicht ausbleiben, daß sich das Verhältnis zwischen den beiden geistlichen Gerichten bald zuspitzte. Dennoch gelang es dem Werler Offizialat, nicht nur erstinstanzliche Sachen, sondern auch Berufungen gegen Urteile des Archidiakonats in Soest anzunehmen, da sich letzteres weitgehend aus der katholischen Kirchenverfassung gelöst hatte. So gelang es Werl, in der Organisation der katholischen Kirche einen festen Platz zu gewinnen ¹⁾. Hinzu kam, daß die höhere Autorität hinter ihm stand und es in erzbischöflichen Gebieten seine Urteile im Namen des Landesherrn durchsetzen konnte.

Zu Beginn des 17. Jahrhunderts versuchte der Erzbischof von Köln, Soest die Matrimonialfälle und auch die schweren Kriminalfälle zu entziehen und sie dem Offizialatgericht in Werl zuzuweisen ²⁾. Erst im Religionsvergleich von 1672 wurde eine Entscheidung zu Gunsten von Soest getroffen, als zwischen dem Pfalzgrafen von Neuburg und dem Kurfürsten von Brandenburg vereinbart wurde, das Archidiakonat für die Grafschaft Mark in Soest zu belassen.

1) Franzen, S. 160

2) Franzen, S. 394

II. HAUPTTEIL VOM RELIGIONSVERGLEICH BIS ZUR EINFÜHRUNG DES ALLGEMEINEN LANDRECHTS (1672 - 1794)

1. ABSCHNITT:

DAS EVANGELISCHE EHESCHIEDUNGSRECHT VOM RELIGIONSVERGLEICH BIS ZUR PROZESSREFORM FRIEDRICHS DES GROSSEN

§ 9

Der Religionsvergleich von 1672

I) Die Streitigkeiten zwischen Brandenburg und Pfalz-Neuburg wegen der klevischen Erbschaft hatten die Territorien im Westen des Reiches kaum zur Ruhe kommen lassen. Aus diesem Grunde versuchten sowohl Kaiser Leopold I. (1658-1705) als auch Bischof Bernhard v. Galen, die streitenden Parteien zu einem endgültigen Vergleich zu bewegen¹⁾. Nach langen Auseinandersetzungen kam es am 19. September 1666 zum Hauptvergleich von Kleve, der die frühere Teilung der Länder für immer bestätigte; ein Nebenvergleich vom selben Tage hätte die Streitpunkte im Bereich der kirchlichen Verhältnisse, zu denen auch die Ehesachen zählten, regeln sollen²⁾. Die Paraphierung des Nebenvergleichs über die Religionsverhältnisse stieß aber auf viele Schwierigkeiten, namentlich soweit es sich um die Feststellung der Zustände in dem Normaljahr 1624 handelte³⁾. Da

1) Rothert, Hermann, Westf. Geschichte, II, S. 829 f.

2) Scotti, I, S. 437

3) Hegel, S. 199. In Osnabrück war am 18. März 1648 der Artikel über die Religionsfreiheit der Untertanen von den Kaiserlichen und den Schweden unterzeichnet und darin festgelegt worden: "1) Die Untertanen der katholischen Stände, die 1624 das öffentliche und private exercitium der Augsburger Konfession hatten, sollen es in Zukunft behalten mit ihren Religionsdienern, Kirchen und Schulen. 2) Wer nach 1624 protestantisch wurde, soll mit privater Religionsübung geduldet werden. 3) Wer nach Friedensschluß abfällt, muß entweder geduldet werden oder kann, falls er freiwillig oder gezwungen ausgewandert ist, seine Güter behalten oder verkaufen und nach Belieben zu ihrer Besichtigung und Verwaltung zurückkehren".

sich die Verhandlungskommissionen nicht einigen konnten, kam es zu neuen Verhandlungen in Bielefeld; auf Grund derselben schlossen die Bevollmächtigten von Brandenburg und Pfalz-Neuburg am 6. September 1672 einen neuen Religionsvergleich ¹⁾. Dieses Abkommen beeinflusste mehr als 200 Jahre lang das konfessionelle Leben in Kleve und Mark ²⁾.

Zwar beendete der Religionsvergleich in erster Linie die Streitigkeiten um Pfarrstellen und Pfründen; er enthielt aber auch eine Regelung des Eheprozesses für das Gebiet der früheren klevischen Territorien. Mit Rücksicht auf die konfessionell gemischte Bevölkerung waren das evangelische und das katholische Prozeßrecht insofern zu ordnen, als noch Streitigkeiten bestanden. Soweit es sich um die Angehörigen der eigenen Bekenntnisse der Fürsten in deren Territorien handelte, war eine vertragliche Regelung nicht erforderlich. Daher findet sich in dem Vergleich keine ausdrückliche Bestimmung über das Eheverfahren der Protestanten in Kleve und Mark und über das der Katholiken in Jülich und Berg. Die Verhältnisse, die für die protestantischen Bewohner von Kleve und Mark galten, lassen sich jedoch mit erheblicher Wahrscheinlichkeit aus den Bestimmungen für die evangelischen Bewohner von Jülich und Berg ablesen; denn die für diese im Vergleich getroffene Regelung stimmte mit der reformatorischen Überlieferung überein und dürfte dem Rechtszustand entsprochen haben, der in den überwiegend protestantischen Gebieten Kleve und Mark galt ³⁾.

Fortsetzung der Fußnote 3) von Seite 37

(Übers. v. Volk, in: Pax optima rerum, S. 124 f.) Dementsprechend wurde in dem zwischen den Kaiserlichen und den Franzosen im gleichen Jahr in Münster abgeschlossenen Friedensvertrag im § 27 folgendes vereinbart: "Den Angehörigen des Augsburgischen Bekenntnisses, die im Besitz von Kirchen waren, ... soll der kirchliche Stand des Jahres 1624 erhalten bleiben, den übrigen aber, die dies wünschen, soll die Ausübung des Augsburgischen Bekenntnisses sowohl öffentlich in den Kirchen zu bestimmten Stunden als auch privat in eigenen oder fremden dazu bestimmten Gebäuden durch ihre oder benachbarte Diener des göttlichen Wortes freistehen."

- 1) Jacobson, Kirchengeschichte, S. 109 ff.; Dresbach, Kirchengeschichte, S. 414; Rothert, Hugo, Kirchengeschichte, S. 330. - Der Vergleich ist abgedruckt bei Scotti, I, S. 496.
- 2) Noch 1842 wurde in einem Circular der Regierung zu Arnsberg darauf hingewiesen, daß der Religionsvergleich von 1672 noch in Geltung sei, soweit er z.B. die Zuständigkeit zum Aufgebot von Verlobten regelt.
- 3) Über die schon früher bestehende Übereinstimmung der kirchenrechtlichen Verhältnisse in Kleve und Mark einerseits sowie Jülich und Berg andererseits siehe oben S. 12

II) 1) Der Ehescheidungsprozeß für die evangelischen Bewohner von Kleve und Mark begann mit dem Sühneverfahren ¹⁾. Zur Durchführung eines solchen war nicht nur der persönliche Seelsorger berechtigt und verpflichtet, in dessen Gemeinde die Ehegatten wohnten; in gleicher Weise konnten sich die Eheleute an das Presbyterium oder die Synode wenden, damit ein Mitglied aus diesem Kreise sich ihrer annahm. Der Sühneversuch beschränkte sich, wie aus späteren Belegen ²⁾ hervorgeht, nicht auf das seelsorgerliche Gespräch mit den uneinigen Ehegatten; die Geistlichen sollten alle Möglichkeiten ausschöpfen, die zu einer Aufklärung der Vorwürfe und zu einer Bereinigung der ehelichen Verhältnisse führen konnten. So stand es ihnen auch zu, Zeugen zu vernehmen, um so ein objektives Bild zu erhalten. Damit der Sühneversuch sich nicht über lange Zeit hinziehe, war den kirchlichen Stellen zu seiner Durchführung eine Frist von drei Monaten gesetzt. Nach Ablauf dieser Frist galt er als gescheitert.

Das Sühneverfahren als Vorverfahren war bereits seit der Reformationszeit bekannt. Auch in späteren gesetzlichen Regelungen bis zur Einführung der ZPO ist an ihm festgehalten worden ³⁾. Es wird in den ersten Jahrhunderten auch einen nachhaltigen Erfolg gehabt haben, da die Bevölkerung damals noch wesentlich religiöser war als heute und das kirchliche Leben den Einzelnen in starkem Maße bestimmte, umso mehr als der persönliche Kontakt zwischen Geistlichem und Gemeindeglied damals noch sehr eng war.

2) Der Eheprozeß mußte vor dem zuständigen weltlichen Gericht durchgeführt werden ⁴⁾. Für die evangelischen Bewohner von Kleve und Mark war als Ehegericht das Hofgericht in Kleve zuständig. An die Stelle der in den Anfängen staatlichen Ehescheidungsrechtes zuständigen Untergerichte trat nunmehr das höchste

1) Vgl. Art. IX, § 1 - 4 des Religionsvergleichs

2) Jacobson, Quellengeschichte, S. 348 berichtet, daß den Geistlichen im Jahre 1801 unter Strafe verboten wurde, ein förmliches Verhör anzustellen, Zeugen zu vernehmen und Gegenüberstellungen durchzuführen, da dies Maßnahmen seien, die dem gerichtlichen Verfahren vorbehalten seien. Gegen diese beschränkende Auslegung des Religionsvergleichs hätten die Synoden jedoch protestiert. Deshalb sei den Geistlichen gestattet worden, die Parteien ohne Hinzuziehung ihrer Advokaten vorzuladen und die Beteiligten in Gegenwart ihrer Verwandten zu verwarnen.

3) AGO, 40. Titel, § 24 ff.

4) Religionsvergleich, Art. IX, § 2

Gericht im Lande als einzige Instanz in Ehesachen ¹⁾. Das Hofgericht war im übrigen vor allem Rechtsmittelgericht für die Untergerichte, soweit nicht noch eine Mittelinstanz vorhanden war ²⁾, daneben entschied es in Sachen des Adels und anderen Streitigkeiten von besonderer Bedeutung als Gericht erster Instanz. Dies läßt erkennen, daß die Bedeutung des Ehescheidungsverfahrens für die Allgemeinheit anerkannt war.

Das Hofgericht konnte in Ehesachen entweder selbst entscheiden, oder, auf Ersuchen einer oder beider Parteien, die juristische Fakultät einer lutherischen oder - je nach der Religionszugehörigkeit der Beteiligten - reformierten Universität um ein Gutachten bitten ³⁾. Da Originalprozeßakten aus dieser Zeit nicht mehr vorhanden sind, ist es leider nicht möglich, auf Grund unmittelbarer Quellen zu ermitteln, welche Universitäten jeweils um ein Gutachten ersucht wurden. Einen Anhaltspunkt bieten jedoch wiederum die Synodalprotokolle. Da die Geistlichen und die Synoden auch nach Abschluß des Religionsvergleichs noch prüften, ob sie die zweite Ehe eines Gemeindegliedes, das von dem weltlichen Gericht geschieden war, einsegnen konnten, werden in den Synodalprotokollen immer noch Probleme der Wiedertrauung Geschiedener erörtert. So finden sich in den Niederschriften mehrfach Beschlüsse, nach denen von bestimmten Fakultäten Gutachten eingeholt werden sollten. In den Protokollen der reformierten Synoden finden sich Vermerke, laut denen in Ehesachen die - reformierten - Universitäten Duisburg ⁴⁾ und Heidelberg ⁵⁾ mit der Erstattung von Gutachten beauftragt wurden.

Weiterhin können aus den Fakultätsunterlagen, soweit sie erhalten sind, Rückschlüsse auf die Auftraggeber gezogen werden. So hat Gertrud Schubart-Fikentscher bei ihren Untersuchungen über die Hallesche Spruchpraxis fest-

-
- 1) Durch Rezess vom 19. 3. 1661 (Scotti, Bd. I, S. 365/376) wurden alle Matrimonialsachen, wenn sie streitig wurden, an das Hofgericht verwiesen. Diese **Bestimmungen** des Rezesses sind oben S. 23 Anm. 4 auszugsweise wiedergegeben.
 - 2) Für die Stadt Unna z.B. ging der Instanzenzug vom Stadtgericht zunächst an das Stadtgericht in Hamm und dann erst an das Hofgericht (vgl. Lüdecke, Unna, S. 77)
 - 3) Religionsvergleich, Art. 9 § 2
 - 4) D., auch Teuscoburg genannt, wurde von der reformierten Bergischen Provinzialsynode 1696 und 1697 erwähnt (1696 § 29; 1697 § 28), (Archiv d. Rh. K. A I IV a 6)
 - 5) Heidelberg wurde bereits auf der Aachener Synode 1596 mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt; Simons, Synodaltbuch, S. 229 f.

gestellt, daß Akten aus dem früheren klevischen Gebiet an die juristische Fakultät in Halle gesandt wurden ¹⁾. Die Konsilien dieser Fakultät wurden in verschiedenen Sammlungen registriert und z. T. von den Verfassern selbst zusammengestellt ²⁾. Dabei wurde der Sach- und Streitgegenstand genannt; die Partei- und Ortsbezeichnungen wurden allerdings nur in den wenigsten Fällen ausgeschrieben, vielmehr meist verkürzt oder verschlüsselt wiedergegeben. Dennoch hat z. B. Thomasius in seinen "vermischten Händeln" die Stadt Xanten und ihren Rat erwähnt ³⁾. Daher erscheint es vertretbar, auch die Ergebnisse, die die Hallesche Spruchpraxis erkennen läßt, auf die klevischen Gebiete zu übertragen.

Da die Prozesse der damaligen Zeit daran krankten, daß die Parteien ihren Sachvortrag nur schleppend beibrachten und sich zur Beantwortung der gegnerischen Schriftsätze sehr viel Zeit ließen, beschränkte der Religionsvergleich die Frist für die Einreichung der Schriftsätze auf jeweils nur zwei, höchstens aber drei Wochen; im übrigen sollte nicht mehr als eine Erwiderung gestattet werden ⁴⁾.

Es ist zweifelhaft, ob diese Bestimmungen des Vergleichs in der Praxis ausgeführt worden sind, da sie an die Prozeßführungstechnik erhebliche Anforderungen gestellt hätten. Eine grundlegende Prozeßreform, die auch die Eheprozesse erfaßt hätte, ist wahrscheinlich erst durch die Gesetzgebung der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts erreicht worden. Genaue Aussagen lassen sich zu diesem Punkt jedoch nicht machen, da Eheprozeßakten aus dieser Zeit nicht mehr vorhanden sind.

§ 10

Das materielle Scheidungsrecht

I) Das materielle Ehescheidungsrecht wurde in der Zeit von 1672 bis 1750 noch nicht gesetzlich festgelegt. Die weltlichen Behörden waren damals mit dem Erlaß von Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Ehescheidung sehr zurückhaltend ⁵⁾. So finden sich für das Gebiet von Kleve und Mark nur Bestimmungen, die der Entdeckung und Aufklärung von Fällen des Ehebruchs und der Hure-

1) Schubart-Fikentscher, S. 122

2) Schubart-Fikentscher, S. 1

3) Schubart-Fikentscher, S. 122

4) Religionsvergleich, Art. IX, § 2

5) Hesse, H. G., S. 110

rei dienen sollten ¹⁾. Diese Anordnungen haben lediglich sittenpolizeilichen Charakter. Als Quellen des materiellen Eherechts stehen somit nur die Schriften bedeutender Juristen dieser Zeit, sowie, als sekundäre Quellen, die Entscheidungen der Synoden zur Verfügung. Auf Prozeßakten kann - wie oben schon erwähnt - nicht zurückgegriffen werden.

Von den Juristen ist zunächst Carpzow (1595 - 1666) zu erwähnen. Er wurde auch in Kleve-Mark als maßgebender Rechtsgelehrter anerkannt. Aus späterer Zeit findet sich nämlich eine Entscheidung der lutherischen bergischen Synode, die sich ausdrücklich auf seine Auffassung beruft ²⁾.

Carpzow erkennt als Ehescheidungsgründe nur den Ehebruch ³⁾ und die Desertion ⁴⁾ an.

Der Ehebruch ist für ihn immer ein Scheidungsgrund. Bei Verlassung muß der Kläger beweisen, daß der Beklagte ihn grundlos verlassen hat. Sollte der Beklagte nach erfolgter Scheidung zurückkehren, so muß nochmals geprüft werden, ob überhaupt ein Fall der böslichen Verlassung vorgelegen hat. Eine freiwillige Rückkehr legt nämlich die Vermutung nahe, daß die Absicht der Desertion nicht vorgelegen hat. Der Gegenbeweis ist zwar zulässig, diesen hat jedoch der Kläger zu führen. Ergibt sich, daß dieser Beweis nicht erbracht werden kann, wird eine - vielleicht inzwischen eingegangene - neue Ehe aufgehoben. Weitere Scheidungsgründe erkennt Carpzow nicht an. Weder eine während der Ehe eintretende Impotenz ⁵⁾ noch die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung ⁶⁾ können eine Ehescheidung rechtfertigen, und auch Vermögensverfall ⁷⁾ oder die Verweigerung einer Aussteuer ⁸⁾ kann nicht zu einer Scheidung der Ehegatten führen. Dem schuldlos geschiedenen Ehegatten steht die Eingehung einer zweiten Ehe offen ⁹⁾.

Ob die von Carpzow empfohlene Wartezeit jenes Gatten wie ein "Trauerjahr" behandelt werden soll, weil die Ehescheidung wegen Ehebruchs dem Tode gleichzustellen sei ¹⁰⁾, erscheint zweifelhaft; denn das Bewußtsein, daß nach dem

1) Scotti, I, Nr. 303, S. 492

2) Bergische lutherische Synode 1767, abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 325. Siehe auch unten S. 54 f.

3) Carpzow, Iurisprudencia ecclesiastica seu consistoriales, II, S. 281

4) Carpzow, a. a. O. S. 285

5) Carpzow, a. a. O., S. 301

6) Carpzow, a. a. O., S. 302

7) Carpzow, a. a. O., S. 304

8) Carpzow, a. a. O., S. 305

9) Carpzow, a. a. O., S. 283

10) So H. G. Hesse, S. 86

mosaischen Gesetz die Ehebrecher gesteinigt wurden ¹⁾, war, wie schon ausgeführt ²⁾, im Volke nicht mehr lebendig. Die tatsächlich verhängten Strafen für Ehebruch waren trotz der im allgemeinen erheblichen Strafdrohung sehr viel gelinder. Es muß daher aus der Empfehlung Carpzows, eine Wartezeit einzuhalten, gefolgert werden, daß abgewartet und geklärt werden sollte, ob aus der aufgelösten Ehe noch Kinder hervorgehen würden ³⁾.

Als neuer Gesichtspunkt taucht bei Carpzow das Problem der Wiederheirat des Schuldigen auf. Während bisher einmütig die Auffassung vertreten worden war, daß der schuldige Teil nicht wieder heiraten dürfte, räumt Carpzow ein, daß in gewissen Fällen auch dieser eine neue Ehe eingehen könne ⁴⁾. Carpzow beruft sich dabei (fälschlich) auf Luther, der angeblich ein Recht des Ehebrechers auf Wiederheirat anerkannt hatte. Dieses Recht besitze jedoch nur der unschuldige Teil schlechthin, während der schuldige Ehegatte zuerst zu versuchen habe, sich mit seinem Gatten auszusöhnen. Gelingt dies nicht, so dürfe er eine neue Ehe eingehen, jedoch nur außerhalb des Landes.

Von besonderer Bedeutung für die Weiterentwicklung des Ehescheidungsrechts ist Justus Henning Böhm (1676 - 1749). Auch er erkennt als Scheidungsgründe nur den Ehebruch und die böslliche Verlassung an. Beim Ehebruch genügt jedoch schon der bloße Verdacht zur Ehescheidung ⁵⁾.

An den Beweis für das Vorliegen der Desertion werden strenge Anforderungen gestellt. Auch bei langfristiger Trennung wird nicht ohne weiteres angenommen, der Ehegatte habe seinen Partner böswillig verlassen. Boehmer und mit ihm die juristische Fakultät in Halle stimmen insoweit mit der Auffassung Carpzows überein ⁶⁾. Boehmer weitet die Scheidungsgründe aus, wenn er neben Ehebruch und Verlassung in Ausnahmefällen auch andere Ehewidrigkeiten als solche anerkennt ⁷⁾. Die Spruchpraxis der Fakultät zu Halle stellte bei der Scheidung wegen anderer Ehewidrigkeiten darauf ab, ob durch diese die Ehe "unheilbar" zerrüttet sei. Eine Ehe durfte nur geschieden werden, wenn der

1) Vgl. 3. Mose 20, Vers 10

2) S. oben S. 31 f.

3) Eine ähnliche Bestimmung kennt das geltende Recht in § 8 EheG. Diese Vorschrift soll verhüten, daß ein nicht in die neue Ehe gehöriges Kind in dieser Ehe als eheliches geboren wird (so Palandt-Lauterbach, EheG § 8, Anm. 2).

4) Carpzow, a. a. O., S. 285

5) Boehmer, Ius ecclesiasticum Protestantium, IV, S. 344

6) Schubart-Fikentscher, S. 78

7) Boehmer, a. a. O., S. 364

beiderseitige Haß so groß geworden war, daß keine Aussicht auf Versöhnung mehr vorhanden schien ¹⁾.

II) Die Zahl der Ehefälle, die nach 1672 auf den Provinzial- und Generalsynoden verhandelt wurden, weil einzelne Gemeinden - trotz eines gerichtlichen Scheidungsurteils - die Ehescheidung über die Wiedertrauung erbat, nimmt gegenüber den im ersten Abschnitt angeführten Fällen erheblich ab. Dennoch lassen die Beschlüsse der Synoden aus der Zeit nach dem Religionsvergleich erkennen, daß das frühere strenge Scheidungsrecht zunächst noch ausgeübt wurde. Die Anforderungen, die die Synoden für die Wiedertrauung stellten, hatten sich gegenüber den Anfängen nicht wesentlich geändert. So war weiterhin bei der Desertion böslisches Verlassen nachzuweisen. Die Feststellung, daß die Ehegatten seit 8 Jahren getrennt lebten, genügte nicht, um eine Wiederheirat zulässig erscheinen zu lassen. Der Ehegatte, der die zweite Ehe eingehen wollte, mußte - trotz Scheidungsurteils - nachweisen, daß er an der Trennung schuldlos sei ²⁾. Auch die bereits zur Frage der Entlobung zitierten Beschlüsse ³⁾ lassen erkennen, daß im Bereich von Kleve und Mark im 17. Jahrhundert noch recht strenge Anschauungen über das Eherecht bestanden.

Neben dem vorgeschriebenen Sühneverfahren wandte die evangelische Kirche in verstärktem Maße Mittel der Kirchenzucht an, um die Ehegatten zu einer Fortsetzung der Ehe anzuhalten. Ehwidrigkeiten galten als ein strafwürdiges Unrecht und wurden mit der Ausschließung von den Sakramenten geahndet ⁴⁾.

Mit Schaffung eines weltlichen Ehescheidungsrechts war zum ersten Mal die Möglichkeit gegeben, daß Entscheidungen der weltlichen Gerichte mit denen der Synoden nicht mehr übereinstimmten. So hätten die Gerichte eine Ehe wegen einer Ehwidrigkeit scheiden können, ohne daß die Synode diesen Grund als biblischen Ehescheidungsgrund anerkennen mußte. In einem solchen Fall hätte eine Wiedertrauung nicht erfolgen können. Solange die weltliche Gerichtsbarkeit ein schriftgemäßes, strenges Ehescheidungsrecht vertrat, waren solche Fälle jedoch nicht zu verzeichnen. Es kann wohl angenommen werden, daß die weltlichen Gerichte im ausgehenden 17. und beginnenden 18. Jahrhundert noch am alten strengen Scheidungsrecht festhielten, denn aus dieser Zeit findet sich noch kein Beschluß, in dem eine Wiedertrauung versagt wurde, wenn der Ehegatte von den Gerichten geschieden worden war.

1) Schubart-Fikentscher, S. 78

2) Bergische Synode 1692 § 39; abgedruckt bei Rotscheidt, S. 146

3) Siehe oben S. 19

4) Märkische lutherische Synode, 1739 (Archiv d. Rh. K. A I V a 2).

2. ABSCHNITT:

DAS EVANGELISCHE EHESCHIEDUNGSRECHT VON DER
PROZESSREFORM BIS ZUM ALLGEMEINEN LANDRECHT

§ 11

Das Ehescheidungsrecht in Philosophie und
Rechtswissenschaft

I) Während in den wissenschaftlichen Begründungen der Eherechtstheorien, - soweit im 17. Jahrhundert schon von solchen gesprochen werden kann - noch ein strenges Ehescheidungsrecht vertreten wurde, begann mit den neuen geistigen Strömungen dessen Auflockerung. Die Aufklärung und ihre Vorläufer sahen die Ehe nicht mehr als göttliche Institution an, sondern betrachteten sie als einen Vertrag zwischen den Eheleuten ¹⁾.

In diesem Zusammenhang ist zuerst Hugo Grotius (1583 - 1645) zu erwähnen, der ebenso wie Samuel Pufendorf (1632 - 1694) als Vorläufer der Aufklärung angesehen werden kann. Für Grotius ²⁾ hat das biblische Scheideverbot keine Gesetzeskraft, sondern ist nur eine Anweisung zu einem höchst vollkommenen Christentum. So kann er dann das Wesen der Ehe von der biblischen Weisung gelöst erklären und werten.

Pufendorf geht noch einen Schritt weiter zur "Verweltlichung" des Eherechts. Er erklärt die Ehe als einen Vertrag, der allein dem natürlichen Recht zugehört ³⁾. Das göttliche Scheidungsverbot sieht er lediglich als eine Bindung des Gewissens an. Alle Scheidungsgründe sind für ihn nur Spielarten eines einzigen,

1) Vgl. Mikat, Rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen zum Zerrüttungsprinzip, a.a.O. S. 565; Erle, Die Ehe im Naturrecht, S. 252 f.; Mestwerdt, Das Sozialbild der Ehe, S. 19 f.; Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 18 - 24.

2) Grotius, "De jure belli ac pacis", Lib. II, Cap. V, § IX, 3: "Et ex hac tam arctae amicitiae institutione satis apparet Deo gratissimum esse, ut perpetua sit ea coniunctio; non tamen eo evincitur a Deo iam tunc imperatum ne qua de causa foedus illud solveretur. At Christus quod Deus institutione coniunxerat, id ab homine separari vetuit ex eo quod optimum Deoque acceptissimum est, dignissimam lege nova desumens materiam."

3) Pufendorf, "De jure naturae et gentium", lib. VI, Cap. I, § 20 ff.

nämlich des Bruches des Ehevertrages. Daher kann die Ehescheidung nicht nur wegen Ehebruch und Desertion, sondern wegen jeder erheblichen Widrigkeit erfolgen, sofern sie gegen den Ehevertrag verstößt.

Diese Gedanken, die von Grotius und Pufendorf noch langsam und tastend vorgetragen werden, finden später bei Montesquieu (1689 - 1755) eine letzte Prägung. In seinem "Esprit des Lois" (1748) erkennt er die Aufhebbarkeit einer Ehe durch Vereinbarung grundsätzlich an¹⁾. Damit ist die Ehe zu einem "rein weltlichen Ding" geworden, jedoch in einer ganz anderen Ausprägung, als Luther es sich gedacht hatte.

II) Die Eheauffassung der Philosophie des späten 17. und 18. Jahrhunderts fand nicht sofort Eingang in die Rechtslehre und Praxis. Die juristische Literatur zum Eherecht blieb noch verhältnismäßig spärlich; insbesondere können die Veröffentlichungen von Johann Heinrich G. Justi²⁾ nicht als Maßstab der zu dieser Zeit herrschenden Eheauffassung angesehen werden. Sie sind nur wegen ihrer eigenwilligen Interpretation der Ehe zu erwähnen. Ob in diesen Thesen schon ein Vorseilen gegenüber der noch herrschenden Ehescheidungspraxis gesehen werden kann³⁾, erscheint zweifelhaft.

Einen Überblick über das im 18. Jahrhundert tatsächlich geübte Ehescheidungsrecht gibt das 1802 erschienene Buch⁴⁾ von Georg Walter Wiese (1769 - 1824). Zwar ist dieses Werk erst nach dem Erscheinen des Allgemeinen Landrechts veröffentlicht worden; seinem Inhalt nach ist es jedoch als Quelle des 18. Jahrhunderts anzusehen⁵⁾. Im dritten Teil dieses Buches behandelt Wiese das Recht der Ehescheidung in Deutschland. Er läßt erkennen, daß in der Praxis des 18. Jahrhunderts zunächst noch ein strenges Scheidungsrecht gegolten hat. Dieses habe sich allmählich gemildert; doch war nach Wiese's Auffassung noch zu seiner Zeit eine Scheidung nur bei verschuldeter Zerrüttung zulässig. Krankheit und Wahnsinn waren seines Erachtens nur in Ausnahmefällen Scheidungsgründe⁶⁾.

1) Montesquieu, Lib. XVI, Chap. XV "Du divorce et de la répudiation":
'... le divorce se fait par un consentement mutuel à l'occasion d'une incompatibilité mutuelle.'

2) "Rechtliche Abhandlungen von denen Ehen", Frankfurt und Leipzig 1761.

3) So H. G. Hesse, S. 88

4) Wiese, Handbuch des gemeinen in Deutschland üblichen Kirchenrechts als Commentar über seine Grundsätze desselben, Leipzig 1802.

5) Hesse, H. G., S. 88

6) Wiese, S. 415

Diese Auffassung ist milder als die der früheren Jahrhunderte, aber strenger als die des preußischen Gesetzgebers.

§ 12

Die Prozeßreform Friedrichs des Großen

I) Die mit Abschluß des Religionsvergleichs von 1672 begründeten Verhältnisse blieben bis 1749 im wesentlichen bestehen, da die Kurfürsten von Brandenburg (seit 1700 Könige in Preußen) nur sehr zögernd mit dem Aufbau einer zeitgemäßen Gerichtsverfassung begannen. Abgesehen von dem Auftrage Friedrich Wilhelm I. an die juristische Fakultät in Halle aus dem Jahre 1714, binnen kürzester Frist den Entwurf eines umfassenden Gesetzbuches (Konstitution) vorzulegen ¹⁾, geschah nichts. Hinzu kam noch, daß die neu erworbenen Gebiete von Kleve und Mark vom Mutterlande abgelegen waren. Unter Friedrich Wilhelm I., dem Soldatenkönig, wurde bestimmt, daß künftig allein das Hofgericht in Kleve als Berufungsinstanz zu walten habe ²⁾; die bis dahin für einzelne Städte bestehenden Mittelinstanzen wurden aufgehoben ³⁾.

II) Erst nach dem Regierungsantritt Friedrichs II. kam es zu umfassenden Reformen. Er beauftragte schon bald seinen Großkanzler, Samuel von Cocceji, mit der Entwerfung einer Prozeßordnung, um vor allen Dingen eine schnellere Erledigung der Prozesse zu erreichen. Im Jahre 1747 wurde der Entwurf eines "Codicis Fridericiani Pomeranici" oder "S. Kgl. Majestät in Preußen selbst vorgeschriebene Neuverfaßte Prozeßordnung, nach welcher Alle Processe in einem Jahr durch drei Instanzen zum Ende gebracht werden sollen", veröffentlicht ⁴⁾. Kurz darauf erhielt auch das Kammergericht in Berlin eine neue Prozeßordnung, nämlich den "Codex Fridericianus Marchicus" ⁵⁾ (April 1748). In den folgenden Jahren reformierte Cocceji auch das Prozeßrecht der anderen Landesteile. Für

1) Fleischmann, S. 139

2) Stölzel, Rechtsverwaltung, S. 8; Mylius, c. c. m., Bd. II, T. 4 Sp. 7 f. Vgl. auch Rothert, Hermann, Westf. Geschichte, Bd. III, S. 298

3) Siehe oben S. 40 Anm. 2

4) Stölzel, Rechtsverwaltung, S. 186

5) Stölzel, Rechtsverwaltung, S. 186

das Gebiet von Kleve-Mark erließ er am 3. Oktober 1753 ¹⁾ eine neue Untergerichtsordnung, durch die die Gerichtsverfassung wesentlich umgestaltet wurde. An Stelle der zahlreichen kleinen und kleinsten Untergerichte wurden in Kleve 4 Landgerichte und 5 Gerichte, in Mark 6 Landgerichte und 2 Gerichte eingesetzt. Die Landgerichte waren Kollegialgerichte und in der Regel mit einem Landrichter und zwei Assessoren besetzt. Je nach der Größe des Gerichts mußte der jüngste Assessor gleichzeitig die Geschäfte eines Urkundsbeamten (Aktuarius) wahrnehmen.

Bei diesen Reformen wurde auch die Zuständigkeit in Ehesachen neu geregelt. Während Ehescheidungsprozesse bis dahin bei dem Hofgericht als einem Teil der brandenburgischen Verwaltung ²⁾ geführt werden mußten, genügten für sie jetzt Untergerichte als Gerichte erster Instanz. Für diese Neuordnung sprach manches: zunächst konnte nicht übersehen werden, daß die Prozeßführung in dem für damalige Verhältnisse weit entfernten Kleve sehr beschwerlich war. Kleve lag an der Nordwestgrenze des Territoriums, und öffentliche Verkehrsmittel im heutigen Sinne waren nicht vorhanden. Hinzu kam, daß die Erteilung von schriftlichen Informationen vielfach wegen mangelnder Schreibfertigkeit unmöglich war. Da sich bei den verhältnismäßig weiten Entfernungen eine Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht praktisch verbot, mußten die Zeugen vor den Untergerichten vernommen werden. Es hatte sich daher zeitweilig schon eingelebt, daß die Prozesse an den Untergerichten "instruiert" und nur zum Spruch an die Regierung gesandt wurden ³⁾. Aus alledem ergibt sich, daß die Neuordnung der Gerichtsverfassung und damit die Übertragung der Ehesachen auf die ordentlichen Untergerichte eine erhebliche Erleichterung bedeutete.

1) Scotti, III, Nr. 1682, S. 1443

2) Während seit 1597 das Hofgericht durch diese Bezeichnung als besonderer Teil der preußischen Verwaltung gekennzeichnet war, verfügte Friedrich II., durch Erlaß vom 9. 6. 1749, daß das Regierungskollegium und das Hofgerichtskollegium zu Kleve unter dem Gesamtnamen "Regierung" in Erscheinung treten sollten. Lediglich durch einen Zusatz "Justizdepartement" oder "Hoheitsdepartement" wurde die Trennung der beiden Gewalten nach außen kenntlich gemacht (vgl. Scotti, Nr. 1536). In der sachlichen Zuständigkeit war jedoch keine Änderung eingetreten. Zum Justizdepartement gehörten "Alle Partei- und Prozeßsachen, sie mögen Civil-, Matrimonial-, Fiscal-, Criminal- oder auch Feudalangelegenheiten betreffen." Mit dieser Regelung war die äußere deutliche Trennung zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit wieder aufgehoben (vgl. Erlaß vom 9. 6. 1749, Scotti, a. a. O.)

3) Vgl. Stölzel, Rechtsverwaltung, Bd. 1, S. 228

Darüber hinaus läßt die neue gesetzliche Regelung erkennen, daß der Gesetzgeber Zweifel daran hatte, ob die Verweisung an die Untergerichte der Bedeutung der Ehesachen für Parteien und Allgemeinheit entspreche: Die Zuständigkeit der einzelnen Untergerichte als Ehegerichte war nämlich nicht absolut; vielmehr stand es im Belieben des Klägers, vor welchem von ihnen er die Klage anhängig machen wollte ¹⁾. Falls nicht ein Untergericht mit der Sache befaßt werden sollte, konnte der Prozeß auch vor der Regierung geführt werden. Das führte dazu, daß in Kleve-Mark drei verschiedene Gerichte in unterschiedlicher Besetzung über Ehesachen Recht sprechen konnten. Bei den "kleinen" Gerichten, wie denen zu Plettenberg und Schwelm, entschied der Richter allein ²⁾; bei den Landgerichten und der Regierung entschied jeweils das Kollegium ³⁾. - Da das Justizdepartement der Regierung - wie seine amtliche Bezeichnung seit 1749 lautete - aus zwei Senaten bestand, gab es überdies gegen die Entscheidung des einen Kollegiums, ganz gleich ob es in erster oder zweiter Instanz entschieden hatte, das Rechtsmittel der Revision an den anderen Senat der Regierung.

§ 13

Die Kodifikation des Scheidungsrechts

Eine besondere kleve-märkische Gesetzgebung in Ehesachen hat sich nicht nachweisen lassen. Es ist daher anzunehmen, daß in Kleve und Mark das preußische Recht galt; denn seit der Mitte des 17. Jahrhunderts war die preußische Verwaltung in Kleve und Mark aufgebaut worden. Die in Cölln an der Spree verkündeten preußischen Gesetze bedurften, um hier wirksam zu werden, lediglich der Verkündung durch die Provinzialregierung in Kleve ⁴⁾. Daher entspricht die Entwicklung des Ehescheidungsrechts von nun ab im wesentlichen dem in den anderen preußischen Territorien geltenden Rechtszustand.

Zu Beginn der Regierungszeit Friedrichs des Großen lebte das Eherecht noch aus den Quellen, die in § 11 aufgezeigt worden sind. Ihre strenge Handhabung stand jedoch im Widerspruch zur Lehre der Aufklärung und vertrug sich auch nicht mehr

1) Erlaß vom 3.10.1753, Scotti, III, S. 1443, § IV

2) Erlaß vom 3.10.1753, a. a. O., § XI

3) Erlaß vom 3.10.1753, a. a. O., § I

4) Ein Mitspracherecht der kleve-märkischen Landstände bestand nicht mehr, da ihr Einfluß in diesem Zeitpunkt schon stark zurückgegangen war; vgl. Kuhna, S. 39

mit der persönlichen Auffassung des Königs ¹⁾. Dementsprechend wandten die Gerichte zum Teil ein Eherecht an, das mehr den Lehren der Aufklärung entsprach.

Die gesetzgeberische Tätigkeit Friedrichs II. fand schon bald nach dem Regierungsantritt ihren Niederschlag in dem "Project des corporis iuris Fridericiani, d. i. seiner königlichen Majestät in der Vernunft und in den Landesverfassungen gegründete Landrecht" ²⁾. In Pars I, Liber II, Titulus III, Art. I wird in Preußen zum ersten Mal ein staatliches Ehescheidungsgesetz vorgesehen. Da die Gerichte jedoch nicht allgemein von der ihnen jetzt gebotenen Möglichkeit einer großzügigeren Scheidungspraxis Gebrauch machten, ermunterte sie der König durch ein Circularrescript vom 17. 9. 1751 ³⁾, Scheidungen ohne große Bedenken auszusprechen. Es läßt sich nicht genau sagen, ob und wann dieser Entwurf in Kleve-Mark in Kraft getreten ist ⁴⁾, es spricht jedoch einiges dafür, daß er noch vor der Gerichtsreform von 1753 verkündet wurde.

Es zeigte sich schon bald, daß die vielen nun ausgesprochenen Ehescheidungen nicht im Sinne der Staatsräson lagen, weil von zerbrochenen Ehen insbesondere Kinder und deren sittliche Entwicklung betroffen wurden. Deshalb wurde durch ein Edikt vom 17. November 1782 ⁵⁾ das Ehescheidungsrecht nochmals neu geregelt, und zwar derart, daß die Scheidungsgründe, allerdings nur ge-

- 1) So schrieb Friedrich II. in seinem "politischen Testament" von 1752: "Dagegen wird ein solches Paar geschieden, und das Weib heiratet einen anderen Kerl, so kommen doch noch Kinder davon". (Abgedruckt in Ausgewählte Werke, Bd. III, S. 61).
- 2) Halle 1749
- 3) S. Mestwerdt, S. 31
- 4) Stölzel, Rechtsverwaltung, Bd. 2, S. 217, geht davon aus, daß der Entwurf Mitte Juli bis August 1749 in Kleve-Mark eingeführt wurde. Eine Bestätigung dieser Behauptung ließ sich jedoch nicht finden, da der bei Scotti, II, S. 1364, Nr. 1543, abgedruckte Erlaß nur das Vormundschaftsrecht des corporis iuris Fridericiani erwähnt. Bei Stobbe, Quellensammlung, Bd. 2, S. 452, wird die Einführung in Kleve nicht ausdrücklich erwähnt. Da jedoch in anderen Landesteilen das Vormundschaftsrecht gemeinsam mit dem Familienrecht eingeführt wurde (vgl. Stobbe, S. 452), liegt die Vermutung nahe, daß es sich bei dem Abdruck des Erlasses bei Scotti, S. 1364, insoweit um ein Versehen handelt hat.
- 5) In Kleve veröffentlicht am 18. 12. 1782; Scotti, Bd. III, S. 2249, Nr. 2253; Mylius VII, S. 1614

ringfügig, eingeschränkt wurden. Dieses Edikt wurde 1794 vom Allgemeinen Landrecht abgelöst.

Da das Project des corporis iuris Fridericiani und das Edikt von 1782 die ersten preußischen Ehegesetze enthielten, scheint es geboten, die Gesetzestexte als Anhang auszugsweise gegenüber zu stellen ¹⁾.

In Literatur und Praxis waren die Begriffe von Nichtigkeit und Scheidung einer Ehe bis dahin noch nicht getrennt gewesen; im Project des corporis iuris Fridericiani werden sie zum ersten Mal unterschieden. Das Gesetz zieht einen Strich zwischen Ehen, die gleich von Anfang null und nichtig sind, und solchen, die aus "rechtmäßigen Ursachen dissolvieret werden". Unter den Ehenichtigkeitsgründen werden auch solche aufgeführt, die in der heutigen Terminologie als Eheaufhebungsgründe bezeichnet würden. Die heutige Dreiteilung in Scheidungs-, Anfechtungs- oder Aufhebungs- und Nichtigkeitsgründe ist dem Entwurf noch fremd.

Die Nichtigkeitsgründe nach dem Project des corporis iuris Fridericiani ²⁾ und dem Edict von 1782 ³⁾ sind im wesentlichen gleich: fehlende Einwilligung der Eltern der Ehegatten oder der Vormünder, Bigamie, befristete Ehe, verbotene Grade, Impotenz, Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten ⁴⁾. Schließlich sollte die Ehe nichtig sein, wenn ein Ehegatte zur Ehe entführt worden war oder ein Vormund sein Mündel geheiratet hatte ⁵⁾.

Als Scheidungsgründe erkennt die Gesetzgebung Friedrichs des Großen vor allem den Ehebruch an. Er war die erste Ursache, aus der eine Ehe geschieden werden konnte ⁶⁾. Eine Scheidung konnte jedoch nicht erfolgen, wenn der andere Gatte ebenfalls die Ehe gebrochen oder wenn er den schuldigen Teil zum Ehebruch veranlaßt hatte, sei es durch Versagen der ehelichen Pflicht, sei es durch Verkupplung des schuldigen Ehegatten an andere. Eine Ehescheidung konnte nicht mehr erfolgen, wenn der Ehebruch verziehen war. Das Gesetzbuch Friedrichs des Großen setzt dem Ehebruch als Scheidungsgrund den verdächtigen Umgang der Frau mit anderen Männern gleich, wenn dieser fortgesetzt wurde, nachdem

1) Siehe unten nach S. 78

2) § 34 Ziffer I - VII

3) § 1

4) Hierunter fällt sowohl der Irrtum über die Jungfräulichkeit als auch der Irrtum über den Stand.

5) § 34 Ziffer X d. Proj. d. corp. iur. bzw. § 1 des Edikts von 1782

6) § 35 Ziffer V d. Proj. d. corp. iur. bzw. § 2 des Edikts von 1782

der Ehemann ihn verboten hatte. Das Edikt hat diese Vorschrift 1782 dahin abgewandelt, daß nur dann auf Ehescheidung geklagt werden konnte, wenn der Umgang mit den verdächtigen Personen dem schuldigen Ehegatten vorher durch gerichtliche Anordnung untersagt worden war ¹⁾.

Weiterhin sah das Project des corporis iuris Fridericiani vor, daß ein Ehebrecher mit Dispens der Obrigkeit die Ehebrecherin heiraten könne ²⁾; diese Regelung wurde 1782 abgeschafft und an ihrer Stelle festgesetzt, daß der schuldige Teil denjenigen, mit dem er Ehebruch oder unerlaubten Umgang betrieben hatte, nicht heiraten könne. Eine Dispensation sollte entgegen der früheren Regelung nicht mehr gestattet sein.

Die Desertion galt ebenfalls als Scheidungsgrund ⁴⁾. Der Scheidung ging jedoch eine Art Aufgebotsverfahren voraus, in dem versucht werden sollte, den anderen Ehegatten zurückzuführen. Da in jenen Zeiten wegen der Langsamkeit der Verkehrsmittel ein erheblicher Zeitaufwand für Reisen erforderlich war und infolge aller möglichen Umstände Verzögerungen eintreten konnten, wurden recht lange Fristen für die Rückkehr des "aufgebotenen" Ehegatten festgesetzt. Wenn auch nicht mehr, wie in der synodalen Praxis des 17. Jahrhunderts, eine Trennung über sieben oder gar dreizehn Jahre verlangt wurde, so war doch für eine Scheidung wegen bösslicher Verlassung immer noch eine längere Trennung erforderlich. Nach dem Project des corporis iuris Fridericiani betrug diese Frist zwei Jahre ⁵⁾ und nach dem Edikt von 1782 ein Jahr ⁶⁾. Sobald der Aufenthalt des Entwichenen bekannt wurde, mußten die Richter versuchen, ihn zur Fortsetzung der Ehe zu bewegen ⁷⁾. Der Verlassung stellt das Gesetzbuch die Verweigerung der ehelichen Pflicht gleich, weil auch durch sie die Beziehungen zwischen den Ehegatten abgebrochen sind ⁸⁾.

1) § 5 des Edikts

2) § 34 Ziffer VIII

3) § 78 des Edikts von 1782. Anders das heutige Recht in § 6 des EheG von 1946. Erstens besteht das Eheverbot nur bei erwiesenem Ehebruch, nicht bei Ehwidrigkeiten; weiterhin kann von diesem Eehindernis Dispens erteilt werden; diese Befreiung soll erteilt werden, wenn der Eingehung der neuen Ehe keine schwerwiegenden Gründe entgegenstehen. (Zu der Frage, ob dieses Eehindernis noch zweckmäßig sei, vgl. Lücke, Eehindernis des Ehebruchs, aaO., S. 2177).

4) § 35 Ziff. VI d. Proj. d. corp. iur. und § 6 des Edikts von 1782

5) § 35 Ziff. VI

6) § 6

7) § 7 des Edikts von 1782

8) § 34 Ziff. IV d. Proj. d. corp. iur. und § 10 des Edikts von 1782

Auch sonstige Eheverfehlungen wie Beleidigungen, Tötlichkeiten und ähnliche Vergehen, genügten nach dem Project des corporis iuris als Scheidungsgründe ¹⁾. Das Edikt von 1782 führte aber in diesem Bereich strengere Maßstäbe ein ²⁾. So mußte der Ehegatte die Verfehlungen als verletzend empfunden haben, um zur Scheidung berechtigt zu sein. Dabei galt der soziale Stand als Maßstab. So sollten zum Beispiel bei einfachen Leuten Schläge nur dann zur Scheidung berechtigen, wenn sie Leben oder Gesundheit ernsthaft gefährdet hatten ³⁾.

Die Wiederheirat des schuldigen Teils, die in den ersten Jahrhunderten entweder ganz abgelehnt und zuletzt nur in wenigen Ausnahmefällen gestattet worden war, wurde im Project des corporis iuris von 1752 ebenso wie im Edikt von 1782 ohne Rücksicht auf die Frage des Verschuldens erlaubt. Lediglich aus Gründen der Ordnung wurde der geschiedenen Frau eine Wartefrist von 9 Monaten auferlegt. Danach konnte die Frau, auch wenn sie an der Scheidung schuld war, eine neue Ehe eingehen ⁴⁾.

Insgesamt läßt die gesetzliche Regelung erkennen, daß der ursprüngliche Straf- und Sühnegeranke weggefallen ist und das Ehescheidungsverfahren nichts anderes mehr als die Auflösung eines schuldhaft verletzten Vertrages bezweckt.

§ 14

Das Ehescheidungsrecht der Synoden

I) Das neue weltliche Eherecht galt grundsätzlich für alle Bewohner der preußischen Territorien. Die staatlichen Behörden hatten es jedoch jedem einzelnen Bürger freigestellt, inwieweit er es als kirchlich verbindlich anerkennen wollte ⁵⁾.

Für die katholischen Bewohner Preußens hatte die Scheidung, wenn sie auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen ausgesprochen worden war, alle bürgerlich-rechtlichen Wirkungen, die das Gesetz an die Ehescheidung knüpfte. Das Edikt von 1782 stellte es aber auf das Gewissen eines jeden einzelnen ab, ob er die aus der

1) § 35 Ziff. VII

2) § 13

3) § 13

4) § 40 d. Proj. d. corp. iur. und § 77 des Edikts von 1782

5) § 46 des Edikts von 1782 ... "und es muß dem Gewissen eines jeden von ihnen überlassen werden, ob und in welchem Maaße er, nach den Lehrsätzen seiner Religion, von dieser gänzlichen Trennung, durch Vollziehung einer anderen Heyrath Gebrauch machen könne und dürfe."

Scheidung sich ergebenden Konsequenzen ziehen wollte. Doch war nicht zu übersehen, daß die Gewissensentscheidung in starkem Maße von den Lehrsätzen der Kirche bestimmt wurde.

Für die Katholiken hatte dies erhebliche praktische Konsequenzen, denn sie hatten zu berücksichtigen, daß ihre Kirche das staatliche Scheidungsrecht nur soweit anerkannte, als es dem katholischen Eherecht nicht widersprach. Jede weltliche Ehescheidung hatte nach katholischer Auffassung nur die Wirkung einer Trennung von Tisch und Bett, und auch dies nur dann, wenn die kirchenrechtlichen Voraussetzungen dafür gegeben waren. Anders lag es in der Praxis bei den Protestanten. Von einer entsprechenden Möglichkeit, dem staatlichen Ehescheidungsrecht die Anerkennung zu verweigern, machte die evangelische Kirche nämlich keinen Gebrauch. Sie erkannte jede staatliche Scheidung als wirksam an. Dies war in erster Linie eine Folge der starken Verknüpfung der evangelischen Kirche mit dem preußischen Staat. Der König in Preußen war der "summus episcopus" für die Kirche seines Territoriums ¹⁾. Daher widersetzte sich die Kirche auch nicht der Ausweitung der staatlichen Ehescheidungsgründe ²⁾. Die Anpassung der kirchlichen Eheauffassung an das staatliche Scheidungsrecht ist aus den Synodalprotokollen gut zu erkennen ³⁾. Zwar ist die Zahl der Ehescheidungsfälle, die auf den Synoden verhandelt wurde, gegenüber dem 16. und 17. Jahrhundert wesentlich zurückgegangen; aber ganz sind sie aus den Niederschriften nicht verschwunden.

Im Jahre 1767 hatte die lutherische Synode in Berg ⁴⁾ folgenden Fall zu entscheiden ⁵⁾: Eine Frau befand sich 14 Wochen nach der Trauung im fünften Monat der Schwangerschaft, die nach ihrem eigenen Bekenntnis von einem anderen als ihrem Ehemanne herrührte. Daraufhin erkannte die Synode unter Berufung auf Carpzow ⁶⁾, daß die Parteien "per schedulam repudii" sich einander entsagen und forthin ganz frei von einander sein könnten. Aus dieser Entscheidung ergibt sich, daß die Synode die Ehe wegen eines Irrtums über wesentliche Eigenschaften des anderen Ehegatten als nichtig ansah. Somit hatte überhaupt keine Ehe zwischen

1) Hesse, H. G., S. 111

2) Hesse, H. G., S. 111

3) Siehe unten S. 55 f.

4) Zwar gehörte das Herzogtum Berg in dieser Zeit noch nicht zu Preußen, sondern zu Pfalz-Neuburg und unterstand somit einem anderen Rechtskreis; die evangelischen Synoden des alten Herzogtums Kleve tauschten jedoch ihre Ergebnisse miteinander aus, so daß die Auffassungen der Synoden des Herzogtums Berg mit denen in Kleve und Mark gleichgestellt werden können (vgl. oben § 4, insbes. S. 19).

5) Abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 325

6) Carpzow, a. a. O., Tom. IV, lib. III, def. 193

den Parteien vorgelegen. Was zwischen ihnen wirksam bestanden hatte, war ein Verlöbniß. Die Auflösung wird daher auch als "repudium" bezeichnet.

Eine Anpassung der synodalen Praxis an die staatlichen Gegebenheiten läßt ein Beschluß der reformierten bergischen Synode aus dem Jahre 1770 ¹⁾ erkennen. Durch ihn erlaubte die Synode einem Ehegatten eine zweite Ehe mit der Begründung, daß der andere Ehegatte in Sachsen eine zweite Ehe eingegangen sei. Sie stellte keine Nachforschungen darüber an, ob hier ein Fall der Desertion vorgelegen hatte, auch nicht, ob der Ehegatte an der Desertion schuldlos war.

Die reformierte märkische Synode ging sogar noch weiter, indem sie, entgegen der reformatorischen Auffassung, auch Ehebrechern die Wiederheirat gestattete. So entschied diese Synode nur wenige Jahre später ²⁾, daß jemand, der wegen Ehebruchs geschieden und zu einer zweiten Ehe geschritten sei, nach durchgeführtem Kirchengzuchtverfahren nicht weiter von den Sakramenten ausgeschlossen bleiben dürfe. Wenn auch die Maßnahmen der Kirchengzucht nur am Rande interessieren, so läßt doch diese Entscheidung erkennen, daß hier jemand, der wegen eines von ihm begangenen Ehebruchs geschieden war, eine zweite Ehe eingehen konnte.

Aus diesen Beispielen geht eindeutig hervor, daß auch in den westlichen Provinzen, in denen zunächst ein strenges Scheidungsrecht angewandt worden war, eine Wiedertrauungspraxis aufkam, die sich der staatlichen Ehescheidungsgesetzgebung anpaßte. Wenn auch gegen den Ehebrecher die Kirchenbuße verhängt wurde, so geschah dies doch nur wegen des offenbaren Verstoßes gegen das sechste Gebot, nicht aber weil die Kirche eine Wiedertrauung schuldig Geschiedener ablehnte. - Gegen die These, daß sich die Wiedertrauungspraxis der Kirche der staatlichen Gesetzgebung anpaßte, spricht auch nicht ein Beschluß der bergischen Synode aus dem Jahre 1782 ³⁾, in dem eine Entscheidung darüber herbeigeführt wurde, ob ein von seinem Ehegatten Verlassener eine neue Ehe eingehen könne. Aus der Tatsache allein, daß die Synode diese Frage überhaupt behandelte, läßt sich nicht folgern, daß sie noch ein strengeres Scheidungsrecht handhabte; denn es stand im Ermessen des Pfarrers oder Ältesten, die zuständigen Stellen in Einzelfällen um Rat zu fragen. Maßgebend kann nur sein, welche Entscheidung die Synode getroffen hat. Diese Entscheidung bestand aber darin, daß die Synode die ihr vorgelegte Frage bejaht hat.

1) Archiv d. Rh. K. Bestand: A I V a 2

2) Archiv d. Rh. K. Bestand: A I V a 3 1772 § 53; 1773 § 31; abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 358

3) Archiv d. Rh. K. Bestand: A I IV a 10, abgedruckt bei Jacobson, Urkundenbuch, S. 358

II) Die Anpassung der Wiedertrauungspraxis der Synoden an die staatliche Ehegesetzgebung war nicht allein eine Folge der Verknüpfung von Staat und Kirche. Entscheidend war vielmehr, daß der Rationalismus für die evangelische Kirche eine Zeit des Niedergangs herbeiführte. Zwar widersetzte sich die evangelische Kirche zunächst noch dem Eindringen der rationalistischen Tendenzen; auf den Synodal- und Klassikalkonventen wurde über die Neuerungssucht des Naturalismus, die Irrlehren und die Verachtung des geistlichen Standes geklagt. Als Quelle des Übels sah man die Universitäten an ¹⁾. Das Vordringen des Rationalismus ließ sich aber auch im Bereich der klevisch-märkischen Provinzen nicht aufhalten. Den Wandel in der Auffassung lassen die Synodalprotokolle erkennen, in denen nunmehr erklärt wurde, die Klagen über den Verfall oder die Gefährdung der Religion seien unbegründet; nur von dem neuen Geist sei ein wirklicher Fortschritt zur Veredelung des Menschengeschlechts zu erhoffen ²⁾.

Nachdem sich die Ideen der Aufklärung in der Theologie eingebürgert hatten, änderte sich auch die evangelische Eheauffassung: Das strenge protestantische Ehe-recht, das Jahrhunderte lang gegolten hatte, wurde binnen kurzer Zeit von einem milden Ehescheidungsrecht abgelöst.

3. ABSCHNITT: DIE ENTWICKLUNG DES KATHOLISCHEN EHETRENNUNGSRECHTS

§ 15 Die Trennung katholischer Ehegatten

Für die katholischen Bewohner von Kleve und Mark brachte der Religionsvergleich ³⁾ eine gesetzliche Festlegung ihrer Rechte in dem jetzt unter evangelischer Herrschaft stehenden Gebiet. Zwar entschied er in erster Linie Fragen des Kultes, der Pfründen und der Kircheneinkünfte ⁴⁾; er legte aber auch die Ordnung für

- 1) Göbell, S. 457; Märkische luth. Synoden 1773 § 16; Archiv d. Rh. K. Bestand: A II V a 2
- 2) Dresbach, Pragmatische Kirchengeschichte, S. 596 mit weiteren Nachweisen; u. a. Lutherische Synodal- und Klassikalakten der Grafschaft Mark von 1717 - 1764 u. 1794 - 1816.
- 3) Religionsvergleich, Art. III (Scotti, I, Nr. 312)
- 4) Art. I und II

Ehetrennungsprozesse fest und zwar entsprechend den Verhältnissen in Jülich und Berg ¹⁾. Als Gericht erster Instanz in geistlichen Dingen, wozu nach katholischer Auffassung auch die Ehe gehörte, wurden die Offizialate von Xanten, Emmerich und Soest ²⁾ bestellt. Diese waren jedoch bei der Ausübung ihrer Gerichtstätigkeit an die Anwesenheit und die Mitwirkung zweier einheimischer Juristen gebunden, die sie selbst berufen konnten ³⁾. Die Zuständigkeit der Offizialate erstreckte sich außer auf Ehesachen auch auf Testamentsangelegenheiten der Geistlichen, auf Benefizialsachen sowie auf die Entscheidung über die Qualifikation eines präsentierten Geistlichen. Schließlich war das Offizialat der Gerichtsstand für alle Klagen gegen Geistliche ⁴⁾.

Für die vorliegende Untersuchung ist die Zuständigkeit des Offizials für die Eheprozesse entscheidend. Diese Zuständigkeit war nicht umfassend. Sie erstreckte sich entsprechend der katholischen Auffassung nur auf die Entscheidungen über die Gültigkeit einer Ehe sowie die Trennung von Tisch und Bett. Damit war die gerichtliche Befugnis des Offizialats bereits erschöpft. Die Dispensation von Proklamationen, die Gestattung von Mischehen und die Aufstellung von Eehindernissen behielt sich der Landesherr vor ⁵⁾.

Die örtliche Zuständigkeit für das Gebiet von Kleve und Mark war, wie bereits ausgeführt, auf die drei genannten Offizialate aufgeteilt. Die Zuständigkeit des Offizialats in Xanten umfaßte das ganze Gebiet des Herzogtums Kleve ⁶⁾ mit Ausnahme der Gemeinden Emmerich und Elten. Das Gebiet dieser beiden Gemeinden auf der rechten Rheinseite gehörte nicht zum Erzbistum Köln, sondern zur Diözese Utrecht ⁷⁾. Dem Offizialat in Soest unterstanden das Gebiet von Soest und der Börde, sowie die wenigen katholischen Gemeinden in der Grafschaft Mark (Hagen-Boele, Schwelm und Letmathe). Zahlenmäßig hatte das Offizialat in Xanten die größte Bedeutung, da in dessen Sprengel die meisten Katholiken wohnten ⁸⁾. Während der Religionsvergleich das Verfahren vor dem Offizialat nicht regelte, weil es als eine innerkirchliche Angelegenheit angesehen wurde, traf es eine Neuordnung des Rechtsmittelweges: Nach Abschluß des erstinstanzlichen Verfahrens konnte jedermann, der sich durch die Entscheidung benachteiligt fühlte, außer an den bischöflichen Stuhl auch beim Hofgericht in

1) Art. III

2) Art. III § 1

3) Art. III § 2

4) Art. III §§ 3 u. 6

5) Art. III § 2

6) Franzen, S. 353

7) Fabricius, S. 244 ff.

8) Franzen, S. 353

Kleve Berufung einreichen ¹⁾. Zwar war es zu dieser Zeit noch möglich, gegen eine und dieselbe Entscheidung bei verschiedenen Gerichten Rechtsmittel einzulegen; die ausdrückliche Gestattung einer Berufung an das Hofgericht deutet aber darauf hin, daß der Kurfürst von Brandenburg bemüht war, unter allen Umständen die katholische kirchliche Verwaltung und Gerichtsbarkeit einzulegen ²⁾. Dabei mag auch der Gedanke eine Rolle gespielt haben, daß infolge der Zugehörigkeit der katholischen Ehegerichtsbarkeit zur kirchlichen Verwaltung die katholischen Bewohner in der Gerichtsbarkeit einem auswärtigen souveränen Fürsten unterstanden. Die Verquickung der erzbischöflichen Würde mit der kurfürstlichen ließ den Erzbischof nicht als geistlichen Hirten, sondern als ausländische Macht und fremden Gewalthaber erscheinen; er war der Souverän eines Nachbarstaates. Hinzu kam noch, daß der Erzbischof selbst wieder der Kurie in Rom, einer anderen ausländischen Macht, unterstand. Das Eingreifen des Erzbischofs von Köln in die innerkirchlichen Angelegenheiten des brandenburgischen Territoriums mußte daher dem Landesherrn, zumal wenn er Protestant war, unerwünscht sein ³⁾.

Wenn sich auch die althergebrachte katholische Lehrmeinung von der Unauflöslichkeit der Ehe bis heute erhalten hat, darf doch nicht übersehen werden, daß im 17. und 18. Jahrhundert Verstöße gegen sie vorkamen. Aus dem Gebiet der Diözese Köln, zu der, wie dargestellt, auch Kleve und Mark gehörten, sind solche Fälle überliefert, die die damaligen Verhältnisse kennzeichnen. So ging ein Offizial aus der Diözese Köln so weit, daß er "authoritate archidiaconali, quā hac in parte fungimur" einem Mann gestattete, eine Ehebrecherin zu heiraten, obwohl deren Ehemann noch lebte; ein Pfarrer wurde angewiesen, das Paar zu trauen ⁴⁾.

1) Art. III § 8

2) Zu dem - schlechten - Verhältnis zwischen brandenburgischer Verwaltung und den kirchlichen Behörden vgl. Franzen, S. 361

3) Franzen, S. 194

4) Franzen, S. 272

SCHLUSSTEIL

VOM ALLGEMEINEN LANDRECHT BIS ZU DEN ZIVILSTANDSGESETZEN (1794 - 1874)

1. ABSCHNITT: DIE STAATLICHE GESETZGEBUNG

§ 16 Das Ehescheidungsrecht des ALR

I) Das Ehescheidungsedikt von 1782 hatte eine kurze Geltungsdauer. Schon zu Lebzeiten Friedrichs des Großen war eine Gesetzgebungskommission unter der Leitung C. G. Suarez' mit der Abfassung eines umfassenden Gesetzbuches für die preußische Monarchie beauftragt worden. 1781 wurde eine von Suarez verfaßte Prozeßordnung veröffentlicht. Es folgte 1783 die für die Entwicklung des Liegenschaftsrechts wichtige Hypothekenordnung und 1791 das "Allgemeine Gesetzbuch für die preußischen Staaten". Doch wurde dieses nicht in Kraft gesetzt, sondern zunächst einer erneuten Revision unterzogen¹⁾. Das Ergebnis der nochmaligen Prüfung war das "Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten" vom 5. Februar 1794, das am 1. Juni 1794 in Kraft trat.

II) Die preußische Gesetzgebung in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts war kaum geeignet, eine Einschränkung der Mißbräuche bei Ehescheidungen zu erreichen. Hierfür war zu einem wesentlichen Teil die "liberale" Einstellung der preußischen Regierung zu diesen Fragen verantwortlich. So ließ die Kabinettsordre Friedrichs des Großen vom 26. Mai 1783, "daß man mit der Trennung der Ehe nicht gar zu difficil seyn muss, sonst hindert das die Population"²⁾, bevölkerungspolitische Gesichtspunkte als wesentlich erscheinen. Insbesondere wurde durch die erwähnte Kabinettsordre die Scheidung im Falle der beständigen Verbitterung der Gemüter damit gerechtfertigt, daß die Aufrechterhaltung der

1) Wegen der Gesetzgebungsarbeiten im einzelnen vgl. die Nachweise bei Stölzel, Carl Gottlieb Suarez, S. 320

2) Zitiert nach Jacobson, Geltung der evangelischen Kirchenordnungen, S. 33

Ehe in einem solchen Fall, in dem die Ehegatten doch keine Kinder zeugen würden, der "Population" zum Nachteil gereiche.

Von diesem Gesichtspunkt aus erschien die Scheidung wegen Krankheit, Wahnsinns oder im gegenseitigen Einverständnis gerechtfertigt. Das Allgemeine Landrecht, das sogar noch etwas weiter geht als das Edikt von 1782, kennt in Teil II, Titel 1 §§ 668 ff. im einzelnen folgende Scheidungsgründe:

Der Ehebruch (§ 669) und die bösliche Verlassung (§ 677) sind ebenso wie im "Project des corporis iuris Fridericiani" und im Ehescheidungsedikt von 1782 unverändert als Ehescheidungsgründe anerkannt. Hervorzuheben ist jedoch, daß Mann und Frau nicht gleichbehandelt wurden. Lag ein wechselseitiger Ehebruch vor, so konnte ein Ehemann dem Scheidungsbegehren seiner Frau mit dem Hinweis widersprechen, daß die Klägerin ebenfalls die Ehe gebrochen habe (§ 671). Das Scheidungsverfahren wegen der Desertion entspricht in seinen Förmlichkeiten denen des Edikts von 1782. Der Entwichene mußte mindestens ein Jahr von Haus fort und nicht auffindbar sein, ehe er öffentlich vorgeladen werden konnte.

Mit dem Ehebruch auf eine Stufe werden vom ALR die Sodomie (§ 672) und der unerlaubte Umgang gestellt, wenn durch letzteren der Verdacht erzeugt wird, daß die eheliche Treue verletzt worden ist (§ 673). Was unter unerlaubtem Umgang im einzelnen zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht näher umschrieben. Man wird unter diesen Begriff jedoch nur solches Verhalten einordnen können, das wenigstens einen Anhalt für eheliche Verfehlungen ergibt. Diese Bestimmung hatte nämlich den Zweck, den vollständigen Beweis des Ehebruchs entbehrlich zu machen. Der Desertion gleich behandelt wurde "halsstarrige und fortdauernde" Verweigerung der ehelichen Pflicht (§ 694).

Von körperlichen Gebrechen berechtigten ekelerregende, unheilbare Krankheiten (§ 697), einschließlich der geistigen Erkrankungen (§ 698), zur Trennung. Dasselbe galt für die während der Ehe eintretende Impotenz (§ 696); hierbei spielte die Schuldfrage keine Rolle ¹⁾.

Weiterhin bildeten Tötlichkeiten gegen den anderen Ehegatten (§ 699), sowie grobe Verletzungen seiner Ehre oder seiner persönlichen Freiheit (§ 700) gleich

-
- 1) Dies entsprach allerdings nicht der von Suarez vertretenen Meinung. Er hat in einer Betrachtung, (zitiert bei C. F. Koch, Landrecht, S. 243) ausdrücklich die Auffassung vertreten, daß das Unvermögen, wenn es entweder vor der Eheschließung schon vorhanden war oder aber durch bloßen unverschuldeten Zufall entstanden ist, kein rechtmäßiger Scheidungsgrund sei. Diese Auffassung ist jedoch nicht Gesetz geworden, sondern bei der letzten Überarbeitung geändert worden.

wie in den vorausgegangenen Gesetzen, einen Scheidungsgrund. Von Scheidungsgründen, die in ihrer rechtspolitischen Bedeutung zurücktraten, seien noch erwähnt das Betreiben eines schändlichen Gewerbes (§ 707) oder Trunkenheit und Verschwendung (§ 708). Von besonderer Bedeutung war jedoch die Bestimmung des § 716. Hiernach konnten

"ganz kinderlose Ehen auf Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn oder Übereilung noch heimlicher Zwang von einer oder anderen Seite zu besorgen war".

Hier fand der Gedanke, daß Sinn der Ehe allein die Erzeugung der Kinder sei, seine gesetzliche Ausprägung. Der Bevölkerung sollte mehr gedient sein, wenn einander feindlich gesinnte Ehegatten eine neue Ehe eingingen, als wenn sie in ihrer Abneigung beieinander blieben.

Mit dieser gesetzlichen Regelung hatte das Ehescheidungsrecht seine stärkste Ausweitung erhalten. Vom strengen Recht der reformatorischen Kirche, die nur Ehebruch und Verlassung als Scheidungsgründe anerkannt hatte, führte jetzt eine fast uferlose Praxis zur einverständlichen Scheidung.

§ 17

Das Rheinische Ehescheidungsrecht

I) Die Geltung des Allgemeinen Landrechts im Bereich der westlichen preußischen Gebiete war nur von kurzer Dauer. Während das linksrheinische Gebiet des Herzogtums Kleve bereits 1797 praktisch und 1801 - durch den Frieden von Lunéville - rechtlich in den französischen Staatsbereich gekommen war, worauf in ihm alsbald die französischen Gesetze an die Stelle der preußischen Kodifikationen traten, wurde in den übrigen westlichen Landesteilen nur wenige Jahre später das Allgemeine Landrecht ebenfalls aufgehoben. Infolge der Ereignisse der Jahre 1805 und 1806, die im Tilsiter Frieden vom 9. Juli 1807 ihren rechtlichen Niederschlag fanden, wurden auch die noch nicht an Frankreich gefallen Gebiete des früheren klevischen Besitzes von Preußen getrennt. Das rechtsrheinische Gebiet von Kleve wurde ein Teil des Großherzogtums Berg, und die Grafschaft Mark wurde am 21. Januar 1808 an dieses Herzogtum abgetreten, nachdem sie vorübergehend ein Bestandteil des Königreichs Westfalen gewesen war. An die Stelle des ALR trat am 1. Januar 1810 der "code civil", auch "code Napoléon" genannt¹⁾. Eine amtliche deutsche Ausgabe für die rhein-

1) Einführungsdecret vom 12. November 1809, s. Cretschmar, S. 2

preußischen Gebiete wurde unter dem Titel "Napoleons Gesetzbuch" 1810 in Düsseldorf veröffentlicht. Der Text dieser Ausgabe liegt dieser Abhandlung zugrunde.

1) Das Scheidungsverfahren des code Napoléon unterscheidet sich in einem Punkte erheblich von dem preußischen Recht, nämlich darin, daß im Urteil die Scheidung der Eheleute nicht ausgesprochen, sondern nur zugelassen wurde. Nach rechtskräftigem Abschluß des Scheidungsprozesses mußte der klagende Ehegatte innerhalb einer Frist von zwei Monaten die Scheidung von dem Standesbeamten aussprechen lassen ¹⁾. Ließ der obsiegende Ehegatte diese Frist verstreichen, ohne den Ausspruch der Scheidung beantragt zu haben, verlor er seine Rechtsposition aus dem erstrittenen Urteil ²⁾. Er mußte dann mit neuen Gründen gegen seinen Gatten klagen. Als wesentlich ist daher festzuhalten, daß nach Rheinischem Recht das Gericht die Scheidung nur zuließ, der Standesbeamte sie dagegen aussprach.

2) Das materielle Ehescheidungsrecht des code Napoléon findet sich im I. Buch, 5. Titel, 6. Kapitel, Art. 229 - 233. Die Bestimmungen über die Ehescheidung lauten dort:

Art. 229. Der Mann kann auf Ehescheidung klagen, wenn seine Frau sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat.

Art. 230. Die Frau kann aus dem Grunde, daß ihr Mann Ehebruch begangen, nur dann auf Ehescheidung klagen, wenn er seine Beischläferin ins gemeinschaftliche Haus gebracht hat.

Art. 231. Vergehungen, Mishandlungen und schwere Beischimpfungen geben den Eheleuten wechselseitig das Recht, auf Ehescheidung zu klagen.

Art. 232. Wenn einer von den Eheleuten zu einer entehrenden Strafe verurtheilt wird, so gibt dies dem anderen einen Grund, auf Ehescheidung zu klagen.

Art. 233. Auch die beiderseitige Einwilligung der Eheleute kann zur Genüge beweisen, daß ihnen ein gemeinschaftliches Leben unerträglich, und mithin für sie eine entscheidende Ursache der Ehescheidung vorhanden ist; nur muß jene Einwil-

1) Art. 264

2) Art. 265

ligung standhaft, und auf die im Gesetze vorgeschriebene Art ausgedrückt seyn; nicht minder müssen dabei die Bedingungen erfüllt, und die Proben überstanden seyn, welche das Gesetz bestimmt.

Die in Art. 233 gemachten Einschränkungen werden in den Art. 275 - 277 näher ausgeführt:

Art. 275. Auf die wechselseitige Einwilligung der Ehegatten wird keine Rücksicht genommen, wenn der Mann noch nicht 25, oder die Frau 21 Jahre alt ist.

Art. 276. Die wechselseitige Einwilligung wird nur alsdann zugelassen, wenn die Ehe schon zwei Jahre bestanden hat.

Art. 277. Sie wird nicht mehr zugelassen, wenn die Ehe schon zwanzig Jahre bestanden hat und ebensowenig, wenn die Ehefrau fünfundvierzig Jahre alt ist.

Schon bei oberflächlicher Betrachtung ist zu erkennen, daß der Umfang der Scheidungsgründe des code Napoléon gegenüber dem Allgemeinen Landrecht erheblich eingeschränkt wurde. Als Scheidungsgründe blieben nur: Ehebruch, erhebliche Mißhandlung oder Beleidigung, Verurteilung zu entehrender Strafe, sowie Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung. Bemerkenswert ist auch, daß die bössliche Verlassung keinen Scheidungsgrund darstellte, sofern sie nicht durch die Umstände des Falles zu einer groben Verunglimpfung wurde ¹⁾. - Allerdings bedeutete der Scheidungsgrund der Verurteilung zu entehrender Strafe, der dem preußischen Recht fremd war, eine Ausweitung des an sich recht kleinen Scheidungskatalogs. Doch dürfte ihm praktisch nur eine geringe Bedeutung zugekommen sein, und im übrigen fiel er völlig dahin, als der französische code pénal am 1. Juli 1851 in den rheinpreußischen Gebieten infolge Einführung des "Strafgesetzbuches die die preußischen Staaten" außer Kraft trat ²⁾. Ob während der Gel-

1) Zachariae-Crome, Bd. 3, § 446, Anm. 8

2) Die preußische Gesetzgebung kannte die Verurteilung zu entehrender Strafe nicht. Die Vorschriften des StGB über die Wirkung der Zuchthausstrafe und der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte entsprechen der französischen "interdiction à temps de certains droits civils ou de famille" - Art. 9, 42 C. pen. -, während eine der "peine afflictive et infamante ou seulement infamante" - Art. 6 - entsprechende Strafart, die auch durch Pranger und Brandmarkung äußerlich den Getroffenen aus der Gesellschaft ausstieß, in das preußische und Reichsstrafgesetzbuch keinen Eingang gefunden hat. So Cretschmar, Rheinisches Civilrecht, zu Art. 232 unter Hinweis auf RGZ 15, S. 314.

tungsdauer des code pénal als "Rheinischem Strafgesetzbuch" dieser Tatbestand eine Bedeutung gehabt hat, ist zur Zeit nicht mehr zu klären, da Urteile aus dieser Zeit, die sich auf diesen Artikel stützen, nicht bekannt sind.

Insgesamt betrachtet, brachte der code civil eine wesentliche Einschränkung der Ehescheidungsgründe gegenüber dem Allgemeinen Landrecht. Das Ehescheidungsrecht des Rheinischen Rechts war daher strenger, als das des Allgemeinen Landrechts war.

III) Diese gesetzliche Regelung war im Gebiet der Grafschaft Mark und im rechtsrheinischen Kleve nur wenige Jahre in Kraft. Infolge der Niederlage in der Schlacht bei Leipzig ¹⁾ brach die Herrschaft Napoleons zusammen. Damit fand auch die französische Verwaltung ein Ende. An ihre Stelle trat zuerst als Übergangslösung das General-Gouvernement ²⁾. 1814 wurde die vollständige Eingliederung des rechtsrheinischen Gebiets und der übrigen ehemaligen und neuen preußischen Gebiete in den Staatsverband verfügt. Verwaltungseinheiten waren jetzt nicht mehr die alten Territorien wie Grafschaft Mark und Herzogtum Kleve; vielmehr wurde der gesamte preußische Staat in 10 Provinzen aufgeteilt ³⁾. Dabei bildete die Grafschaft Mark einen Teil der Provinz Westfalen, während Kleve der Rheinprovinz zugeteilt wurde. In der Provinz Westfalen und in den rechtsrheinischen Kreisen der Rheinprovinz trat vom 1. Januar 1815 an wieder das Allgemeine Landrecht in Kraft ⁴⁾. Damit galt auch hier wieder das Ehescheidungsrecht des ALR.

In den linksrheinischen Gebieten von Kleve verlief die Entwicklung anders. Zwar war es Ziel der preußischen Verwaltung, vor allem des preußischen Justizministers v. Kirchheisen ⁵⁾, nach der Vertreibung der Franzosen auch in den linksrheinischen Gebieten das preußische Recht wieder oder neu einzuführen. Demgemäß erging auch für sie - schon am 9. September 1814 - das bereits erwähnte "Patent wegen der Wiedereinführung des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichtsordnung in den von den preußischen Staaten getrennt gewesenen, mit denselben wiedervereinigten Provinzen". Es zeigte sich jedoch schon bald, daß eine Einführung des preußischen Rechts mit Schwierigkeiten verbunden war. Die Regierung ließ es daher in den linksrheinischen Gebieten bei dem bisherigen Zustand

1) 16. - 19. Oktober 1813

2) Erlaß des Freiherrn v. Stein vom 23. Oktober 1813

3) Vgl. Erlaß vom 30. 4. 1815, pr. GS, S. 85 f.

4) Vgl. Erlaß vom 9. 9. 1814, pr. GS, S. 89 f.

5) Vgl. Bär, S. 386

in der Absicht, die Rechtspflege der Rheinprovinz erst bei einer später zu erwartenden Generalreform umzugestalten. Aus diesem Grund blieb der code Napoléon als "Rheinisches Recht" erhalten. Sein materielles Eherecht wurde erst durch das BGB abgelöst ¹⁾.

Das komplizierte Ehescheidungsverfahren ²⁾, insbesondere die Zweispurigkeit der Zulässigkeitserklärung der Ehescheidung durch das Gericht und des Ausspruchs der Scheidung durch den Standesbeamten, wurde erst durch die Einführung der Civilprozeßordnung im Jahre 1879 aufgehoben ³⁾.

Mit der Einführung der Civilprozeßordnung in Rheinpreußen war dieses wieder in die preußische Gerichtsverfassung eingefügt. Damit entfiel auch die Zweigleisigkeit des Verfahrens. Beide Funktionen wurden wieder von ordentlichen Gerichten wahrgenommen.

§ 18

Die Reform des Scheidungsrechts von 1843/44

Die preußische Regierung glaubte in der Folgezeit zu erkennen, das allzu liberale Ehescheidungsrecht des ALR gefährde das Staatswohl. Sie verwies auf die verhältnismäßig hohe Zahl von jährlich 3.000 ⁴⁾ Scheidungen. Infolge der Möglichkeit schneller Trennung der Ehegatten bestand die Gefahr, daß leichtfertig Ehen eingegangen wurden, die alsbald ebenso bedenkenlos wieder geschieden wurden. Da dieser Zustand mit der Zeit auch für den Staat gefährlich werden konnte, legte das Justizministerium 1843 den Entwurf eines Ehescheidungsgesetzes vor.

An ihm war Savigny als Minister für Gesetzgebung maßgebend beteiligt ⁵⁾. Eine königliche Order vom 28.2.1842 hatte ihm die Weisung erteilt, "bis auf wenige notwendige Änderungen der materiellen Gesetzgebung" von Reformen

- 1) Demgegenüber wurde in Frankreich selbst nach Rückkehr der Bourbonen im Jahre 1816 die Zulässigkeit der Ehescheidung wieder völlig beseitigt. Es gelang erst im Jahre 1884, die Scheidungsbestimmungen des code civil mit leichten Änderungen wieder einzuführen (vgl. Leclerq-David, S. 101). Die Scheidung auf Grund gegenseitigen Einverständnisses wurde auch damals nicht wieder hergestellt.
- 2) Art. 234 ff. des Rheinischen Rechts.
- 3) Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung von 1877, § 14 Abs. 1
- 4) Gerlach, Gutachten, S. 420
- 5) Vgl. zu diesem Absatz Stölzel, Rechtsverwaltung, Bd. 2, S. 535 f.

abzusehen und vor allem den Ehescheidungsprozeß zu ändern. Als leitende Gesichtspunkte wurden ihm vom König bezeichnet: Bestellung der Obergerichte zu Ehescheidungsgerichten, Erfordernis des Sühneversuchs vor dem Geistlichen, eine vorläufige Trennung von Tisch und Bett auf drei Jahre, falls nicht Ehebruch oder böslliche Verlassung den Scheidungsgrund bildete, criminelle Bestrafung des schuldigen Teiles und schließlich bei Scheidungen wegen Ehebruchs oder bösllicher Verlassung unbedingtes Verbot der Wiederheirat des Schuldigen ¹⁾.

Das Ergebnis dieses Auftrags war der Entwurf eines Gesetzes zur Einschränkung der Ehescheidung ²⁾. Dieses Gesetz sollte im Bereich des ALR, d. h. - für die vorliegende Untersuchung - im Bereich der Grafschaft Mark und in den Kreisen Rees, Essen und Duisburg Geltung erlangen. Der Entwurf von 1843 sah unter anderem die Aufhebung und Einschränkung einzelner bisher geltender Ehescheidungsgründe vor:

"§ 1. Folgende, im Allgemeinen Landrecht anerkannte Gründe sollen künftig die Ehescheidung nicht mehr bewirken können:

- 1) gegenseitige Einwilligung (§ 716 Tit. 1 Th. II ALR)
- 2) heftiger und tief eingewurzelter Widerwille (§ 718 a. b. aaO.);
- 3) bloß verdächtiger Umgang gegen gerichtlichen Befehl (§ 676 aaO.). Es bleibt jedoch dem Ehegericht vorbehalten, nach § 38 der gegenwärtigen Gesetze zu ermessen, inwiefern daraus eine dringende Vermutung des Ehebruchs zu entnehmen ist;
- 4) mangelnder Nachweis des unbescholtenen Wandels einer Frau, die sich von ihrem Manne entfernt hatte; der § 687 aaO. wird hiermit außer Kraft gesetzt.
- 5) Unvermögen und körperliche Gebrechen, welche erst während der Ehe entstanden sind (§ 696, 697 aaO.). Für die Fälle worin dieselben schon vor der Ehe vorhanden waren und daher als Gründe der Ungültigkeit einer Ehe behauptet werden, wird an dem jetzt geltenden Rechte nichts geändert.

1) Stölzel, Rechtsverwaltung, S. 531

2) Über den Gang der Verhandlungen im einzelnen siehe Stölzel, Rechtsverwaltung, Bd. II S. 541

§ 2. Aus den in den §§ 694, 695, 700 - 713 Tit. 1, Th. II ALR aufgestellten Gründen und wegen der § 699 aaO. erwähnten lebens- und gesundheitsgefährdenden Mißhandlungen soll künftig nur dann auf Ehescheidung erkannt werden, wenn das Ehegericht aus bestimmten einzelnen Handlungen oder aus dem gesammten Betragen des verklagten Theils die Überzeugung gewinnt, daß durch dessen Schuld die Ehe in nicht minderem Grade zerrüttet worden sey, als durch Ehebruch oder böslische Verlassung geschehen seyn würde.

§ 3. Der § 66 des Anhangs zum ALR ¹⁾, welcher Mannspersonen unter 18 Jahren die Ehe unter dem Vorbehalt des Widerrufs gestattet, wird hierdurch aufgehoben."

Dieser Entwurf wurde zwar nie Gesetz. Er sah aber gleichzeitig eine Reform des Ehescheidungsverfahrens für den Geltungsbereich des ALR vor, welche durch die "Verordnung über das Verfahren in Ehesachen" vom 28. Juni 1844 ²⁾ im wesentlichen Gesetzeskraft erlangte. Dabei ergaben sich folgende Änderungen des Ehescheidungsverfahrens:

In den Eheprozeß wurde als Verteidiger des Ehebandes der Staatsanwalt eingeführt. Er war seitdem in allen Eheprozessen zu allen Erklärungen und Anträgen, die sich auf die Aufrechterhaltung der Ehe beziehen, berechtigt. Damit wurde der Versuch gemacht, neben den streitenden Parteien eine dritte in den Eheprozeß einzuführen, um die Ehe zu stützen.

Eine entsprechende Vorschrift findet sich noch heute in der Zivilprozeßordnung (§ 607 ZPO). In der Praxis geschieht es jedoch sehr selten, daß die Staatsanwaltschaft in ein Ehescheidungsverfahren eingreift. Die Zuleitung der Klageschrift in Ehesachen hat meist nur zur Folge, daß die Staatsanwaltschaften Ermittlungsverfahren einleiten, falls der Vortrag erkennen läßt, daß sich der Be-

1) Vgl. die früheren §§ 37 und 66 Anh. zum ALR:

§ 37: Mannspersonen sollen vor zurückgelegtem achtzehnten, und Personen weiblichen Geschlechts vor zurückgelegtem vierzehnten Jahre nicht heiraten.

§ 66: Eine Ausnahme von dieser Regel findet statt, wenn das vormundschaftliche Gericht die Verbindung, der großen Jugend des männlichen Curanden ungeachtet, für zuträglich hält, und die Braut und deren Vater sich eine Verbindung gefallen lassen, welche nach dem Landrecht Theil 2, Tit. 1 § 990 innerhalb 6 Monaten nach zurückgelegtem 18. Lebensjahre widerrufen werden kann.

2) GS, S. 184

klagte einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat. Zahlreich sind die Verfahren wegen Unterhaltsentziehung (§ 170 b StGB), die hier ihren Anfang nehmen.

Die Verordnung von 1844 berücksichtigt weiter die besondere Bedeutung, die dem Eheprozeß zukommen muß und regelt daher die Zuständigkeit in Ehesachen neu. Erstinstanzlich allein zuständiges Gericht wurde jetzt das Obergericht (Landgericht) ¹⁾, während die Appellation an das Oberlandesgericht ging ²⁾. Das Obergericht entschied in der Besetzung von fünf Richtern mit Einschluß des Vorsitzenden, während das Berufungsgericht mit sieben Richtern zu entscheiden hatte ³⁾.

Diese prozessualen Veränderungen können als ein erheblicher Fortschritt zur Festigung des Ehebandes betrachtet werden; sie mußten jedoch solange wirkungslos bleiben, als das materielle Recht eine Vielzahl von Scheidungsgründen vorsah.

2. ABSCHNITT: DIE PRAXIS DER EVANGELISCHEN KIRCHE

§ 19 Die Bemühungen Otto v. Gerlachs

I) Während die evangelische Kirche in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts ihre Einstellung zunächst unangefochten beibehielt, erfolgte in den dreißiger Jahren aus ihrem eigenen Bereich ein scharfer Angriff auf die von ihr gehandhabte Übung der Wiedertrauung Geschiedener. 1831 begannen einige Pfarrer in Preußen, angeführt von Otto von Gerlach ⁴⁾, geschiedenen Eheleuten

1) § 4 der Verordnung vom 28. 6. 1844

2) § 5 der Verordnung vom 28. 6. 1844

3) § 6 der Verordnung vom 28. 6. 1844

4) Preußischer Hofprediger, 1801 - 1849. Seine Brüder, Leopold und Ludwig von Gerlach, gelten als bestimmende Kräfte der Gruppe, die nach der März-Revolution die Berufung des Ministeriums Brandenburg erzwang und drei Jahre später die Ernennung Bismarcks zum preußischen Bundestagsgesandten in die Wege leitete. Bekannt ist auch die spätere Abkehr des Appellationsgerichtspräsidenten Ludwig v. G. von Bismarck. Sie führte ihn, den Mitgründer und Fraktionsführer der Konservativen Partei Preußens und langjährigen politischen Glossator der hochkonservativen "Kreuz-Zei-

die Wiedertrauung zu versagen, wenn die früheren Ehen aus einem schriftwidrigen Grund geschieden worden waren oder der an der Scheidung schuldige Teil sich wiederverheiraten wollte ¹⁾. Im Jahre 1834 stellte der Minister für geistliche Angelegenheiten die Frage, ob die evangelische Kirche, gleich wie die katholische, das Recht beanspruche, geschiedenen Brautleuten die Wiedertrauung zu versagen; sämtliche Superintendents Preußens verneinten jedoch diese Frage, so daß sich die preußische Regierung nicht veranlaßt sah, in dieser Richtung weiteres zu unternehmen ²⁾.

II) Nachdem in Preußen die ersten Fälle von Trauversagungen vorgekommen waren, wurde 1835 auf der ersten Rheinischen Provinzialsynode ³⁾ der Antrag gestellt, die evangelischen Geistlichen möchten von der Verpflichtung, eine neue eheliche Verbindung Geschiedener kirchlich einzusegnen, entbunden werden. Die Synode erbat daher von der Theologischen Fakultät der Universität Bonn ⁴⁾ ein Gutachten über diese Frage. In Übereinstimmung mit dem Gutachten der Fakultät faßte die Synode 1838 folgende Entschließung ⁵⁾: Für das Gebiet der Rheinischen Provinz sollte gesetzlich bestimmt werden:

- " 1) daß bei Klagen auf Ehescheidung ein Unterschied zwischen einstweiliger Trennung und zwischen Ehescheidung; letztere mit der Erlaubnis der Wiederverheirathung der Geschiedenen gemacht und die erste allein von den Gerichten, die letztere von den königlichen Konsistorien ausgesprochen werden;
- 2) daß die Scheidung nicht mehr ausgesprochen werden dürfe, als bis von den betreffenden Pfarrern ein Sühneversuch gemacht und erfolglos geblieben, und daß die königlichen Konsistorien vor ihrem Ausspruch die Gutachten des betreffenden Kreis- und des Provinzialsynodal Moderamen einzuholen haben;

Fortsetzung der Fußnote 4) von Seite 68

tung", schließlich, 1873, aus Opposition gegen den Ausschluß Österreichs und den Kulturkampf, im Abgeordnetenhaus und im Reichstag auf die Bank des Zentrums. Zur Person der Brüder v. Gerlach vgl. E. R. Huber, aaO., S. 581 und 741.

- 1) Hesse, S. 121
- 2) Gutachten Gerlach, S. 420
- 3) § 45 des Protokolls, Archiv d. Rh. K. S. II 6
- 4) S II 6, Bescheide und Berichte, Archiv d. Rh. K.
- 5) § 57 des Protokolls, Archiv d. Rh. K. S. II 6

- 3) daß von den königlichen Gerichten unmittelbar nach dem Ausspruch der einstweiligen Trennung die betreffende Verhandlung an die königlichen Konsistorien zur Entscheidung über die Ehescheidung abzugeben seien,
- 4) daß einer geschiedenen Person die Erlaubnis zur Wieder-
verheiratung niemals sogleich nach erkannter Trennung,
sondern in der Regel erst nach Ablauf von einem oder
zwei Jahren erteilt werde, als dieselbe infolge ihrer
Schuld oder ihres Wandels von der vollen Teilnahme
an der Kirchlichen Gemeinschaft durch die Kirchendis-
ziplin ausgeschlossen ist ¹⁾;
- 5) "daß für den Fall, wo die nachgesuchte Erlaubnis zu einer
neuen Verbindung von Seiten der Synode nicht in Antrag
gebracht und von dem Königlichen Konsistorium, auch
wenn sie in Antrag gebracht sei, nicht erteilt würde,
und dennoch eine solche Ehe gestattet sein sollte, das
hohe Ministerium eine Dispensation von der Kirchlichen
Einsegnung erteilen möge, um dadurch die bürgerliche
Gültigkeit einer solchen Ehe zu erhalten."

Diese Eingabe hatte jedoch keinen praktischen Erfolg. Die staatlichen Behörden beschieden die Rheinische Synode dahin, daß die Gesetzgebungsarbeiten abzu-
warten seien ²⁾.

Der achten Provinzialsynode von 1853 ³⁾ teilte das Konsistorium einen königlichen Erlaß vom 30. Januar desselben Jahres nebst dazugehörigem Ministerial-
reskript mit, nachdem schon 1846 eine Kabinettsordre in dieser Sache ergangen
war. Danach sollte die kirchliche Trauung Geschiedener nicht erzwingbar sein,
wenn sie mit erheblichen kirchlichen Motiven oder der Heiligen Schrift nicht in
Einklang zu bringen sei. Es sollte auch zur Zeit von der Einführung einer bürger-
lichen Notehe abgesehen werden, in die der Pfarrer aus Gewissensgründen oder
mit Rücksicht auf das ältere protestantische Kirchenrecht die Geschiedenen ver-

-
- 1) Bemerkenswert ist, daß die Fakultät vorgeschlagen hatte, die Trauung
einer geschiedenen Person solle stets in aller Stille geschehen, etwa im
Pfarrhaus oder in der Sakristei, wie dies in der lutherischen Kirche schon
im ersten Jahrhundert nach der Reformation angeordnet worden sei.
 - 2) Anhang zum Protokoll der Synode, siehe S. 91 Anm. 2
 - 3) § 3 des Protokolls, Archiv d. Rh. K. Bestand; S II

weisen könne. Schließlich sollte von Zwangsmaßnahmen gegen Geistliche abgesehen werden. In diesem Reskript wird andeutungsweise eine zukünftige Regelung verheißen, kraft deren die Pfarrer oder die Brautleute mehrere kirchliche Instanzen nacheinander um die Entscheidung anrufen können sollten. Bis dahin sei es Aufgabe des Konsistoriums, vermittelnd zu wirken,

Die Provinzialsynode schlug vor, als erste Berufungsinstanz das Moderamen der Kreissynode und als zweite das Konsistorium zu bezeichnen. Letzteres sollte dem Pfarrer eine bestimmte Entscheidung empfehlen und befugt sein, allgemein gehaltene Dimissoriale auszustellen. Unter allen Umständen sollte aber die Gewissensfreiheit der Pfarrer gewahrt bleiben ¹⁾.

Die nächste, neunte, Synode äußerte in einer Resolution ihre Freude über die Absicht der Staatsregierung die gesetzlichen Bestimmungen über die Ehescheidung einer durchgreifenden Revision zu unterziehen und sie mit den Geboten des Evangeliums besser in Einklang zu bringen ²⁾.

In der Zeit von 1831 bis 1845 wurde das preußische Oberkonsistorium nur in 25 Fällen mit der Trauversagung gegenüber Geschiedenen befaßt ³⁾. Es wurden in Preußen jedoch jährlich etwa 3.000 Ehen geschieden ⁴⁾. Zwar ist nicht bekannt, wieviele der geschiedenen Eheleute eine zweite Ehe eingingen. Die oben aufgeführte Zahl von nur 25 vom Oberkirchenrat in 15 Jahren behandelten Trauversagungsfällen läßt jedoch erkennen, daß die evangelische Kirche nur in wenigen Fällen in der Lage war, eine Wiedertrauung zu verweigern. Daraus ergibt sich, daß die Geistlichen der evangelischen Kirche sehr stark der Autorität des Staates verhaftet waren und den weltlichen Richterspruch, durch den eine Ehe gelöst wurde, regelmäßig als ausreichend ansahen, die früheren Ehegatten auch kirchenrechtlich als losgesprochen zu betrachten. Das war vom rein kirchlichen Standpunkt aus bedenklich. Indessen dürfen die Konflikte nicht übersehen werden, denen die Pfarrer ausgesetzt waren, da die kirchliche Trauung die einzig mögliche Form der Eheschließung war und die Geistlichen bei der Trauung die Funktion eines Standesbeamten übernehmen mußten. Hätten sie sich geweigert, die Trauung vorzunehmen, so hätten die Brautleute mit einiger Wahrscheinlichkeit fortan in einem eheähnlichen Verhältnis zusammengelebt. Aus diesem Grunde ist es verständlich, daß die Pfarrer verhältnismäßig bereitwillig eine Trauung vornahmen und eher über einen Ehebruch hinwegsehen als mittelbar an der Gründung eines Konkubinats beteiligt sein wollten.

1) Zu den Verhandlungen der 8. Synode siehe das Protokoll im Archiv d. Rh. K. Bestand; S II

2) Holle, S. 18

3) Dove-Sehling, a. a. O., S. 847

4) Gerlach, Gutachten, S. 421

Die Verhandlungen des preußischen Oberkirchenrates

I) Durch die Verhandlungen des evangelischen Kirchentages von 1853 in Frankfurt wurde das Problem der Wiedertrauung Geschiedener in die Öffentlichkeit getragen ¹⁾. Auf dieser Tagung wurden alle mit jenem Problem zusammenhängenden Fragen erörtert. Die Folge war, daß in den späteren Jahren die Konsistorien öfter als bisher die Weigerungen der Geistlichen, eine neue Ehe einzusegnen, bestätigten. So wurden in dem Zeitraum von 1852 bis Ende 1855 von den preußischen Konsistorien 29 Fälle von Wiedertrauungsversagen bestätigt ²⁾, ein Zeichen dafür, daß die Geistlichkeit bemüht war, nicht mehr jede Ehescheidung anzuerkennen. Andererseits war die Zahl der Trauversagen noch zu gering, als daß man eine Wendung in der Auffassung der evangelischen Kirche annehmen könnte. Die meisten Geistlichen sahen anscheinend noch immer die Weigerung, eine Wiedertrauung vorzunehmen, als ein die Ordnung der Kirche bedrohendes Übel an. Ihnen schien es besser, eine Trauung vorzunehmen, auch wenn sie gegen die evangelische Eheauffassung verstieß, als daß jemand wegen der Weigerung Ärgernis an der Kirche nehmen könnte.

Die Diskussion über die Einengung der Scheidungsgründe wurde weiter fortgesetzt. Der Evangelische Oberkirchenrat, welcher seit 1850 die zentrale kirchliche Verwaltungsstelle für die Kirche der Altpreußischen Union war, forderte 1856 7 Juristen und Theologen auf, in Gutachten zu der Frage der Einsegnung geschiedener Ehegatten Stellung zu nehmen. Als Gutachter wurden im einzelnen berufen; Prof. Dr. iur. Göschen aus Halle; Appellationsgerichtspräsident L. von Gerlach; Prof. Dr. iur. Merkel aus Halle; Kammergerichtspräsident von Strampff aus Berlin; Superintendent Dr. theol. Stier aus Skauditz und Prof. Dr. theol. Vogt aus Greifswald ³⁾.

Die von diesen Persönlichkeiten erstatteten Gutachten lassen erkennen, wie wenig einheitlich innerhalb der evangelischen Kirche die Ansichten zu dieser Frage noch waren, obwohl sie mehr als 20 Jahre lang erörtert worden war.

Anhänger eines strengen Scheidungsrechts waren Jacobson, Merkel, Vogt und vor allem Gerlach ⁴⁾. Dieser nahm denselben Standpunkt ein, den schon

1) Gerlach, Gutachten, S. 422

2) Gerlach, Gutachten, S. 422

3) Gutachten, betreffend die Verweigerung der Einsegnung der von Geschiedenen beabsichtigten Ehen, erstattet von ... Arch. der Rh. K. Bestand; J II c 24

4) Gerlach, Gutachten, S. 420 ff.

sein Bruder Otto v. Gerlach vertreten hatte. Er verlangte, daß eine Scheidung kirchenrechtlich nur wegen Ehebruchs anerkannt werden solle. Die Geistlichen sollten keine Wiedertrauung vornehmen, wenn der an der Scheidung schuldige Teil sie verlange oder wenn die Scheidung wegen Einwilligung, Widerwillen, Gebrechen und Unverträglichkeit ausgesprochen worden sei. Bei den schweren Scheidungsgründen wie Trunksucht, unordentlicher Lebensart, Mißhandlung und bösslicher Verlassung solle eine Einsegnung nur stattfinden, wenn das Vergehen in concreto dem Ehebruch gleichzuachten sei. Damit die Wiedertrauung schuldig Geschiedener eine Ausnahme bleibe, solle keine neue Einsegnung ohne einen Bericht an das Konsistorium und dessen Genehmigung erfolgen. Die einzelnen Synoden sollten nicht berechtigt sein, solche Genehmigungen zu erteilen, weil sie nicht in der Lage seien, eine einheitliche Praxis zu entwickeln. Für Ehebrecher solle eine Zivilehe geschaffen werden.

Die Auffassung v. Gerlachs wurde in allen wesentlichen Punkten von Jacobson ¹⁾, Merkel ²⁾ und Vogt ³⁾ geteilt. Letzterer sprach sich jedoch gegen eine Notzivilehe aus, weil sie einen Teil der Kirchenmitglieder veranlassen könnte, sich außerhalb der kirchlichen Gemeinde zu stellen.

Gegenüber diesen Gutachten vertrat Stier ⁴⁾ die milde Richtung. Die Kirche dürfe sich nicht gegen die staatliche Ehescheidungspraxis stellen. Wenn der Staat rechtskräftig scheide und das Recht zur Wiederheirat ausspreche, so sei die Kirche nicht berechtigt, sich diesem Spruch zu widersetzen. Ein solcher Widerstand würde einen Bruch zwischen Kirche und Staat zur Folge haben und diese Trennung müßte zu einem noch größeren Unheil führen. Der Protest der Kirche sei wohl begründet, doch lasse sich das Wort Christi in der Bergpredigt in der Welt nicht verwirklichen. Die Geschiedenen seien nach Auffassung Stiers nicht unwürdiger zur Einsegnung ihrer Ehe als viele andere Brautpaare auch. Im übrigen würde man durch die Verweigerung der kirchlichen Ehe der Hurerei Vorschub leisten, während sonst der Weg, eine Ehe zu gründen, noch immer offen blieb. Die Kirche dürfe nicht vergessen, daß sie dem Sünder einen neuen Anfang bieten könne und müsse.

Einen Weg des Vergleichs und des Kompromisses versuchten Göschen ⁵⁾ und von Strampff ⁶⁾. Göschen ging davon aus, daß die Kirche allen, die

1) Jacobson, Gutachten, S. 435 ff.

2) Merkel, Gutachten, S. 445

3) Vogt, Gutachten, S. 535

4) Stier, Gutachten, S. 535 ff.

5) Göschen, Gutachten, S. 419 ff.

6) Von Strampff, Gutachten, S. 470

nach bürgerlichem Recht geschieden worden seien, die kirchliche Proklamation und Einsegnung gewähren müsse. Sie sei aber berechtigt, zu verlangen, durch ein neues Bürgerliches Gesetzbuch von dieser Verbindlichkeit befreit zu werden. In diesem Gesetz müsse der Kirche gestattet werden, in Fällen des Ehebruchs und der Verlassung dem Schuldigen die Wiederheirat zu versagen und ihn auf den Weg der Notzivilehe zu verweisen. Von Strampff glaubte, daß bei anderen Scheidungsgründen als Ehebruch, Desertion und beharrlicher Verweigerung der ehelichen Pflicht die Wiedertrauung nicht versagt werden könne, wenn vorher ein Kirchenzuchtverfahren anhängig gewesen sei.

II) Die Ergebnisse dieser Gutachten sind auf der vom 2. November bis 5. Dezember 1856 in Berlin abgehaltenen kirchlichen Konferenz behandelt worden ¹⁾. Nach längeren Aussprachen über die Einsegnung geschiedener Ehegatten empfahl die Konferenz des Evangelischen Oberkirchenrates dem Kirchenregiment, nur noch Ehebruch und böswillige Verlassung als Ehescheidungsgründe anzuerkennen ²⁾. Weiterhin sollte dem geschiedenen schuldigen Ehegatten bei Lebzeiten des anderen eine kirchliche Einsegnung der neuen Ehe versagt bleiben ³⁾.

Diese Ergebnisse zeigen, daß die Leitung der evangelischen Kirche Preußens, damit auch Westfalens und der Rheinprovinz, die Richtigkeit eines strengen Scheidungsrechts anerkannte. Die evangelische Kirche konnte sich jedoch nicht entschließen, diese Grundsätze als allgemeinverbindlich zu erklären oder in ein Kirchengesetz zu fassen. Die einzige praktische Folge dieser Verhandlungen war, daß die Verpflichtung der evangelischen Pfarrer, schuldig geschiedene Ehegatten wieder trauen zu müssen, vom Oberkirchenrat aufgehoben wurde ⁴⁾.

III) In der Folgezeit ergab sich jedoch, daß dieser verhältnismäßig strenge Grundsatz nicht ohne weiteres durchgesetzt werden konnte. So schaltete sich der preußische Prinzregent im Februar 1859 in die Diskussion um die Wiedertrauung ein und legte den evangelischen Behörden nahe, in der Behandlung dieses Streitpunktes Mäßigung zu zeigen. Zwar solle kein Zwang gegen einen Geistlichen angewandt werden, der die Vornahme der Trauung verweigere; aber in einem solchen Fall solle ein anderer Geistlicher die Trauung durchführen.

1) Verhandlungen, Konferenz

2) Verhandlungen, S. 482

3) Verhandlungen, S. 485

4) Kabinetts-Ordre vom 8. Juni 1857, zitiert im Erlaß des Evangelischen Oberkirchenrats vom 15. 2. 1859; vgl. S. 75 Anm. 1

Diese Anregung des Staates nahm der Evangelische Oberkirchenrat auf und erließ am 15. 2. 1859 an Gemeinden und Konsistorien eine neue Weisung über das Verfahren bei Wiedertrauungsgesuchen ¹⁾. Danach hatten die Geistlichen die von den Gemeindemitgliedern eingereichten Wiedertrauungsgesuche mit ihrer Stellungnahme zu versehen und dem Konsistorium einzureichen. Falls das Konsistorium dem Gesuch nicht stattgeben sollte, war die Angelegenheit an den Oberkirchenrat weiterzugeben.

Zum materiellen Wiedertrauungsrecht nahm der Evangelische Oberkirchenrat folgenden Standpunkt ein: Nicht nur wegen Ehebruchs und Desertion könne eine Ehe aufgelöst werden, auch andere Scheidungsgründe müßten anerkannt werden, wenn sie die Ursachen einer unheilbaren Zerrüttung der Ehe seien. Dagegen waren nach Auffassung des Oberkirchenrates die landrechtlich zulässigen Scheidungsgründe der einverständlichen Scheidung bei ganz kinderloser Ehe, des einseitig heftigen Widerwillens, sowie der Krankheit nicht zu billigen. Voraussetzung einer Wiederheirat sei aber in allen Fällen die Gewähr dafür, daß die neue Ehe nicht alsbald wieder zerbreche. Aus diesem Grunde erschien es dem Oberkirchenrat angezeigt, in zweifelhaften Fällen dem schuldigen Teil die Wiedertrauung zeitweilig zu versagen.

Aus alledem ergibt sich, daß Reformbestrebungen in der preußischen evangelischen Kirche zwar vorhanden waren, aber infolge der gegenüber dem Staat gebotenen Zurückhaltung sich nur beschränkt entfalten konnten, weshalb eine Rückführung auf ein reformatorisches Scheidungsrecht nicht möglich war.

3. ABSCHNITT: DIE EINFÜHRUNG DER ZIVILTRAUUNG

§ 21 Die Ziviltrauung

I) Die gegebene Übersicht über die Entwicklung des Scheidungsrechtes wäre nicht vollständig, wenn bei der Behandlung dieser Probleme nicht auch die Frage der Ziviltrauung erörtert würde.

1) Vgl. zu diesem Abschnitt den Erlaß des Evangelischen Oberkirchenrates im Archiv d. Rh. K. Bestand: Kirchenkreis Koblenz 23 - 3

In Frankreich war die Ziviltrauung seit der Revolution obligatorisch. Der französische Rechtszustand war in den linksrheinischen Gebieten und den übrigen Territorien, die zur französischen Herrschaft gehört hatten, eingeführt gewesen. Nach der Befreiung und Eingliederung in den preußischen Staatsverband wurde in den Provinzen rheinischen Rechts die Einrichtung der Zivilstandesbeamten beibehalten. Die Erfahrungen, die die Verwaltung mit der Ziviltrauung machte, wurden positiv beurteilt. Bei der Bevölkerung bestand aber die Auffassung, daß zu der standesamtlichen noch die kirchliche Trauung hinzukommen müsse.

In Preußen wurde die Einführung der Ziviltrauung hauptsächlich von den liberalen und freisinnigen Gruppen gefordert. Die konservativen Kräfte in Preußen wehrten sich demgegenüber noch sehr stark gegen die "Verweltlichung" des Ehrechts. So erklärte Bismarck 1849 als Abgeordneter im preußischen Landtag:

"Indem Sie die Zivilehe einführen, ordnen Sie an, daß der kirchliche Segen, der bisher die Gültigkeit der Ehe allein vollständig bewirkte, als unnützes Zubehör beiseite geschoben werden soll. Sie verordnen, daß der Pfarrer dem Schreiber, der Altar dem Polizeibureau Platz machen soll!" 1)

Der Entwurf der Reichsverfassung vom 28. März 1849 enthielt in § 150 die Bestimmung:

"Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Zivilaktes abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach der Vollziehung des Zivilaktes stattfinden.

Die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Eehindernis."

Diese Verfassung wurde jedoch nicht in Kraft gesetzt; die von dem preußischen König selbst erlassene Verfassung vom 31. Januar 1850 bestimmt über die Ziviltrauung in stark abgeschwächter Weise:

-
- 1) Zitiert nach Bredt, Kirchenrecht II, S. 536; Sitzung des preußischen Landtags vom 15. 11. 1849, 54. Sitzung, Sten.-Ber. S. 1189. - Als jedoch im Jahre 1873 der Ministerpräsident und Reichskanzler Fürst Bismarck im preußischen Herrenhause den Entwurf des Personenstandsgesetzes vertrat und von dem Abgeordneten Ludw. v. Gerlach an die Rede aus dem Jahre 1849 erinnert wurde, sagte er: "Darauf kommt es ja hier nicht an, was irgendjemand vor 25 Jahren gesagt hat oder nicht gesagt hat, es kommt nur darauf an, was für den Staat nützlich und notwendig ist". (21. Sitzung, Sten.-Ber. S. 415, zitiert nach Bredt, a. a. O., S. 533).

"Die Einführung der Zivilehe erfolgt nach Maßgabe eines besonderen Gesetzes, das auch die Führung der Zivilstandsregister regelt".

Der Erlaß eines Zivilstandsgesetzes war damit zunächst in weite Ferne gerückt ¹⁾. Wahrscheinlich wäre die Zivilehe als reichsrechtliches Institut noch nicht so bald eingeführt worden, wenn nicht Bismarck erkannt hätte, daß in der Ziviltrauung ein Angriffsmittel gegen die katholische Kirche gelegen hätte.

Die preußische Regierung legte bereits im Jahre 1859 den Entwurf eines Personenstandsgesetzes vor, der aber 1860 von der zweiten Kammer, dem Herrenhaus, verworfen wurde; ein im folgenden Jahre vorgelegter Entwurf wurde ebenfalls abgelehnt ²⁾.

II) Bei der Ausführung der gegen die katholische Kirche gerichteten Maigesetze kam es 1873 zu erheblichen Schwierigkeiten mit dieser Kirche. Die Regierung nahm dies zum Anlaß, einen neuen Entwurf eines preußischen Personenstandsgesetzes vorzulegen. Dieser fand die Zustimmung des Parlaments und wurde am 9. März 1874 als "Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung vom 9. März 1874" in der Gesetzessammlung veröffentlicht ³⁾. Doch war auch dieses Gesetz nicht für den ganzen Bereich der preußischen Monarchie gültig. Es klammerte das Gebiet des Rheinischen und des Frankfurter Rechts ausdrücklich aus.

Reichsrechtlich wurde noch vor der Verkündung des preußischen Gesetzes ein Reichsgesetz über den Personenstand vorbereitet. Es wurde am 18. Februar 1875 veröffentlicht und galt für das gesamte Reichsgebiet, also auch für die rheinpreußischen Gebiete, die von dem Gesetz von 1874 noch ausgenommen waren. Inhaltlich unterschieden sich beide Gesetze nicht ⁴⁾.

1) Es darf nicht übersehen werden, daß sich der preußische Staat noch in der Berliner Konvention vom 19. Juni 1834 den katholischen Bischöfen der drei westlichen Provinzen gegenüber bereit erklärt hatte, die Ziviltrauung im Gebiet des Rheinischen Rechts wieder zu beseitigen. Vgl. hierzu E. R. Huber, S. 201

2) Hinschius, S. 11

3) GS, S. 95

4) Vgl. die Nachweise bei Hinschius, S. 17

III) Mit dem Erlaß des Reichsgesetzes war die Trennung zwischen Kirche und Staat in Ehesachen endgültig herbeigeführt worden. Vom Standpunkt des staatlichen Rechts bedeutete die Einführung der Ziviltrauung die Entlassung der Kirche als Funktionär des Staates und ihre Verweisung auf das Gebiet des inneren Kirchenrechts. Vom Standpunkt des Kirchenrechts aus ist der Kirche überhaupt nichts genommen worden. Die kirchliche Einsegnung ist für die ernsthaften Glieder der Kirche noch nach wie vor die eigentliche Eheschließung ¹⁾. Auf der anderen Seite war es jetzt aber für die Kirche möglich geworden, ihr eigenes "Ehescheidungsrecht" zu praktizieren, d. h. Wiedertrauungen nur noch nach den reformatorischen Grundsätzen vorzunehmen. Daß die Kirche dies nicht getan hat, muß m. E. als ein Mangel bezeichnet werden. Nachdem es die Kirche aber damals versäumt hat, ihre Entscheidung zugunsten der reformatorischen Auffassung durchzusetzen, ist es heute infolge der inzwischen immer stärker gewordenen Entfremdung der evangelischen Christen von ihrer Kirche kaum mehr möglich, eine Reform durchzusetzen. Falls die evangelische Kirche mit ihrem eingangs dargestellten Bemühen um eine Neugestaltung der Rechtsverhältnisse bei der Wiedertrauung Geschiedener Ernst machte, würden sich voraussichtlich jetzt noch größere Teile des Kirchenvolkes von ihr in der Weise lossagen, daß sie auf die kirchliche Trauung zwar verzichten, sich jedoch nicht von der Eingehung der neuen Ehe abhalten lassen. Es erscheint daher sehr fraglich, ob mit der Durchsetzung eines streng reformatorischen Standpunkts der Kirche ein Dienst erwiesen würde.

1) Bredt, a. a. O., S. 537

Auszug der wichtigsten Bestimmungen, die die Ehescheidung betreffen:
(Die einzelnen Paragraphen sind nach Sachgebieten gegenüber gestellt.)

A.

Project des Corporis Juris Fridericiani
von 1749

B.

Ehescheidungsedikt vom 17. November
1782

Scheidung aus beiderseitiger Einwilligung

§ 35

Eine rechtmäßige und vollzogene Ehe kann aus verschiedenen Ursachen dissolviert werden;
und zwar

I. (Tod)

II. Wann beyde Theile in die Ehescheidung willigen, müssen alle Gradus dabei beobachtet und zu dem Ende alle Beweggründe, allenfalls mit Zuziehung eines Geistlichen, zu deren Vereinigung adhibirt, und wann dieses nicht helfen will, eine Scheidung von Tisch und Bett auf ein Jahr vorgenommen werden.

Wann nach verflossenem Jahr keine Vereinigung zu hoffen, und beide Theile in ihrem Vorsatz verharren, kann die Scheidung geschehen.

§ 17

Aus dem Grund einer bloßen gegenseitigen Einwilligung in so fern solche nicht durch andere erhebliche Ursachen unterstützt wird, soll keine Ehe getrennt werden; es wäre denn, daß der gleichen Personen mehrere Jahre hindurch, in einer ganz kinderlosen Ehe gelebt hätten; und der Richter zuverlässig versichert seyn könnte, daß die Scheidung von beyden Seiten, nicht aus bloßem Leichtsinn und Übereilung, oder durch heimlichen Zwang, sondern aus vollkommen freyem Willen, und nach reifer Ueberlegung gesucht werde.

Scheidung wegen Ehebruchs

III. Es kann die Ehe auch geschieden werden auf eines Theils Ansuchen, wann dasselbe eine rechtmäßige Ursache hat. Unter die rechtmäßigen Ursachen werden gerechnet:

IV. Wann ein Theil einen Ehebruch begangen und dessen überführt wor-

§ 2

Dahingegen sollen Ehen, die an und für sich gültig sind, hauptsächlich nur wegen des von einem oder dem anderen Theile begangenen Ehebruchs getrennt werden können.

den, welches auch statt hat, wann der Ehbrecher schon Abolition des Prozeß von uns erhalten hat. Es leidet aber diese Regel einen Abfall

a) wann der andere Theil gleichfalls einen Ehbruch begangen. b) - e) ...

Scheidung wegen unerlaubten Umgangs

V. Wann eine Frau wider ihres Mannes Willen und Verbot mit anderen Mannsleuthen einen verdächtigen Umgang hat, Liebesbriefe schreibt und dann, obschon kein Ehbruch daher erwiesen, so seyn es doch gehörige Indicia, welche zur Ehscheidung zugänglich seyn.

§ 3

Einem solchen Ehebruch soll jedoch gleich geachtet werden, wenn ein Ehegatte mit einem anderen in einem unerlaubten Umgang dergestalt betroffen werden, daß daraus die dringende Vermutung einer wirklichen Verletzung der ehelichen Treue entsteht.

§ 4

Bloßer Verdacht also, der etwa nur aus Argwohn und Eifersucht des anderen Theils entspringt und durch dergleichen dringende Vermutungen nicht unterstützt wird, soll zur Trennung der Ehe keineswegs hinreichend seyn; sondern die Gerichte müssen, wenn Beschwerden dieser Art bey ihnen einkommen, das aufgebrachte Gemüth des argwöhnischen Ehegatten durch vernünftige Vorstellungen zu beruhigen suchen; wenn sich aber ein scheinbarer Anlaß des Verdacht findet, dem beschuldigten Theile den ferneren Umgang mit denjenigen Personen, deren Vertraulichkeit mit ihm zu dem entstandenen Mißvergnügen Gelegenheit gegeben hat, gerichtlich untersagen; einen solchen, dem klagenden Theile etwa verdächtig gewordenen Dienstboten aus dem Hause schaffen; solchem nach durch dergleichen und andere schickliche Vermittelungen,

allenfalls mit Zuziehung der nächsten Verwandten von beyden Theilen, die Eintracht und Ruhe wieder hergestellt bedacht sein.

§ 5

Wenn jedoch der beschuldigte Theil dieses gerichtlichen Verbots und Warnung ohnerachtet, durch Fortsetzung der vorigen Lebensart und vertraulichen Umgangs mit solchen Personen, dem andern Ehegatten zu neuen Klagen Anlaß gäbe, und also der bloße Verdacht in eine dringende Vermuthung des ehebrecherischen Umgangs überginge, so soll alsdann der Ehescheidungsprozeß zugelassen, und die Ehe selbst bewandten Umständen nach, wenn der angeklagte Theil seine Unschuld nicht vollkommen ausweisen kann, getrennt werden.

Scheidung wegen bösllicher Verlassung

VI) Es wird auch die Ehe dissolviert wann ein Ehegatte den anderen bösllicher Weise verläßt. Es muß aber derjenige, welcher aus diesem Grund die Ehescheidung nachsucht, die Intention, daß der andere ihn verlassen wolle, erweisen. Wann dieses erwiesen, kann derselbe sofort die Desertionsklage anstellen und den anderen edictaliter citieren lassen. Wann der animus deserendi zweifelhaftig ist, so wird, ehe und bevor zur Ehescheidung geschritten werden kann, erfordert (a) daß ein Theil zwei Jahre ohne Ursache absentiert habe, (b) daß es ordentlich und zwar, wann dessen Aufenthalt unbekannt, und der deserierte Theil eydlich erhärtet, daß er von dessen Aufenthalt nicht wisse, edictaliter

§ 6

Ein zweyter erheblicher Grund der Ehescheidung soll seyn, wenn ein Ehegatte den anderen, ohne dessen Einwilligung, und ohne rechtmäßigen Grund der Entfernung verläßt und entweder aus dem Lande geht oder seinen Aufenthalt über Jahr und Tag dergestalt verheimlicht, daß solcher, alle aufgewandte Mühe ohnerachtet, nicht ausgeforscht werden kann.

§ 7

Ist der Aufenthalt des entwichenen Theils bekannt, so soll derselbe, wenn es die Frau wäre, zu ihrem Mann zurückzukehren und die Ehe mit ihm zu continuieren genötigt werden; der Ehemann aber, welcher die Frau verlassen hat, soll, nach Bewandtnis der Umstände,

citiret, und wann er an einem gewissen Ort zu reisen vorgegeben, die Edictales vornehmlich an dem Ort angeschlagen werden müssen, worauf (d) dem Abwesenden ex officio ein Curator ad hunc actum bestellet, und (e) dem Befinden nach seyn malitiosa desertione, und ob solche vorhanden erkannt werden muß.

Wann der Citatus vor Publication des Urtheils erscheint, und causas absentiae anzeigt, auch keine andere causas divortii vorhanden seyn, ist der klagende Theil schuldig, demselben noch ferner, jedoch reitutis expensis, ehlich beizuwohnen. Wann der Citatus vor Publication der Urtheil erscheint, und causas absentiae anzeigt, und die Frau nicht anderweitig verheiratet ist, hat es gleiche Bewandnis mit dem vorigen Casu. Im Fall aber die geschiedene sich anderweitig verlobt oder verheiratet hätte, muß es bei der zweyten Ehe sein Bewenden haben, jedoch sollen die mit dem ersten Mann gezeugten Kinder demselben, wann er es verlangt, verabfolgt werden.

Wann ein Ehegatte ohne die vorher gemeldete Requisita und Solemnitäten einen anderen heiratet, sollen beide Theile als bigami bestraft werden.

Wann jemand ex capite malitiosae desertione von seinem Ehegatten geschieden worden, so kann der böslliche Verlasser ohne unsere Dispensation nicht wieder heiraten; tut er es aber, so ist die Heyrath null und nichtig. Es versteht sich aber von selbst, daß der unschuldige Theil in des bösllichen Verlassers Vermögen immitiert werden und die Nutzungen daraus so lange der

ebenfalls zur Rückkehr, oder zur Annahme der ihm folgenden Ehefrau, angehalten werden.

§ 8

Wenn jedoch alle richterlichen Befehle und Verfügungen fruchtlos sind, die entwichene Ehefrau zur Rückkehr oder den Mann zur Annahme der von ihm verlassenen Ehegattin zu vermögen; oder wenn ein solcher Ehegatte sich der Entweichung von dem anderen zum zweyten Male schuldig macht, so soll dieses einer bösllichen Verlassung gleich geachtet werden.

Verlassene lebet geniessen müsse,
wann er auch schon zur zweiten Ehe
schreitet.

Es ist keine böslliche Verlassung, wann
jemand ex causa laudabili, und z.E.
in Gesandtschaft, im Kriege, wegen
seiner Hanthierungen, lange Jahre ab-
wesend ist; wenn nicht andere Umstän-
de dabei vorkommen.

LEBENS LAUF

2. April 1933 geboren als Sohn des Rentanten Karl-Egon Escher und seiner Ehefrau Frieda geb. Vorberg in Witten.
- 1939 - 1943 Besuch der Volksschule.
- Herbst 1943 Eintritt in die Zeppelin-Oberschule in Lüdenscheid.
- Herbst 1944 Durch den Tod meines Vaters (26. 11. 1942) bedingter Wohnungswechsel nach Volmarstein. Von diesem Zeitpunkt an Besuch der Städtischen Oberschule (seit 1946 math. -natw. Gymnasium) in Wetter (Ruhr).
- Ostern 1954 Ablegung der Reifeprüfung.
- Sommersemester 1954 Beginn des Studiums der Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster. Fortsetzung vom Wintersemester 1954/55 bis zum Wintersemester 1955/56 an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg (Brsg.). Seit dem Sommersemester 1956 wieder in Münster.
20. Juni 1958 Ablegung der 1. juristischen Staatsprüfung. Im Anschluß daran Ableistung des Vorbereitungsdienstes im Landgerichtsbezirk Hagen.
5. Juli 1962 Ablegung der 2. juristischen Staatsprüfung.
18. März 1963 Eintritt in den Justizdienst des Landes Nordrhein-Westfalen als Assessor.
15. November 1963 Ernennung zum Gerichtsassessor.
1. Januar 1966 Ernennung zum Amtsgerichtsrat beim Amtsgericht in Wuppertal. Seit dem 1. Juli 1965 übe ich das Amt eines Jugendrichters und Vorsitzenden eines Jugendschöffengerichts aus.
- Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

